

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

APELAÇÃO CÍVEL N° 175168-90.2007.8.09.0051 (200791751686) DE GOIÂNIA

1ª APELANTE TEODORO & VASCONCELOS LTDA
2ºs APELANTES KENNIA CRISTINA DE OLIVEIRA E OUTRO
1ºs APELADOS KENNIA CRISTINA DE OLIVEIRA E OUTRO
2ª APELADA TEODORO E VASCONCELOS LTDA
RELATOR DESEMBARGADOR CARLOS ESCHER
CÂMARA 4ª CÍVEL

RELATÓRIO

Tratam-se de recursos de **apelação**, interpostos, simultaneamente, pela empresa **TEODORO & VASCONCELOS LTDA** e por **KENNIA CRISTINA DE OLIVEIRA** e **KLEITON MOURA PAIXÃO**, todos qualificados e representados, contra a sentença de fls. 249/254, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 14ª Vara Cível e Ambiental desta Capital, Dr. Eduardo Tavares dos Reis, nos autos da ação de indenização por danos materiais e morais proposta por **Kennia Cristina de Oliveira** e **Kleitton Moura Paixão** em desfavor da empresa **Teodoro & Vasconcelos LTDA**.

A sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido inicial "a fim de condenar a parte ré a título de danos materiais, por

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

lucros cessantes, na forma de pensionamento, no valor de 2/3 do salário mínimo, da data do fato, até a época em que a vítima completaria 25 (vinte e cinco) anos - termo final da pensão."

Decidiu, ainda, que a referida pensão terá como termo inicial o evento danoso, devendo as parcelas vencidas serem corrigidas pelo INPC, desde a data da prolação da sentença, acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês, incidentes a partir do evento danoso.

Condenou, a título de danos morais, a empresa requerida ao pagamento de R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais), para cada autor, atualizados pelo INPC, a partir da data da prolação da sentença e juros de mora de 1% ao mês.

Ao final, condenou a parte requerida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, com base no artigo 20, §3º, do Código de Ritos.

Irresignada com a sentença, a empresa **Teodoro & Vasconcelos LTDA (Hospital e Maternidade Santa Bárbara)**, interpôs recurso de **apelação às fls.**

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

257/268, questionando a não aceitação do médico para integrar a lide no polo passivo da demanda, uma vez que é o único responsável pelo suposto erro médico, objeto da ação indenizatória ajuizada, inclusive tal inclusão foi requerida recorridos (fl. 98).

Cita o documento de fl. 194, o qual demonstra a autonomia do médico Célio Natal dos Santos, ginecologista e obstetra credenciado pelo SUS, ratificando que a empresa autora e os recorridos requerem a sua denúncia à lide, nos termos do art. 70, III, do Código de Processo Civil.

Refuta a argumentação do MM. Juiz, segundo o qual o referido pedido foi indeferido por tratar-se de matéria preclusa, porquanto o despacho de fl. 99 não foi agravado e, ainda, desconsiderou a oitiva do profissional como testemunha, arrolada pela empresa recorrente.

Ratifica que "pelo relato da peça exordial, é destacada a atuação do Dr. CÉLIO NATAL DOS SANTOS, como o médico responsável pelo atendimento, relatando fatos que se deram fora da órbita do hospital apelado, ou seja, de exclusiva autoria do médico atendente."

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

Entende que agiu com ilegalidade o ilustre julgador ao negar o pedido das partes para a denunciação à lide do médico responsável pelo parto, afrontando o disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil, *"porquanto a lei não lhe confere o direito de negar a integração à lide de terceiros responsáveis pelos fatos denunciados no processo, de vez que constitui ato das partes, e não do Juiz."*

Discorre sobre a responsabilidade civil do hospital, sem a apuração da culpa do médico que praticou o ato ora questionado, o qual resultou em erro médico.

Argumenta que no curso do processo o hospital apelante sempre negou sua responsabilidade pelo suposto erro médico, provando que o profissional responsável pelo ato médico gozava de autonomia, haja vista ser credenciado pelo SUS e, somente após a apuração de sua culpa, é que poderia ser decidida a obrigação de indenizar.

Argue que no pedido inicial não há referência de eventual falha dos serviços hospitalares prestados, de seu corpo de enfermagem ou de suas instalações, explicando que à época do fato, o hospital não dispunha de UTI, razão pela qual o médico

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

responsável, Dr. Célio Natal, transferiu a criança para o hospital público Materno Infantil.

Afirma que na sua contestação, a empresa recorrente juntou entendimentos do Superior Tribunal de Justiça (fl. 69), sobre a responsabilidade objetiva do hospital, sem antes analisar a culpa do médico, bem como sobre a necessidade de se apurar a culpa do profissional, considerando a entidade hospitalar apenas como prestadora de serviços, quando não há vínculo empregatício, de subordinação ou de preposição entre as partes (fls. 126/137).

Refutam a condenação por danos morais, sustentando que *"não houve nenhuma omissão por parte do hospital, ora recorrente, na prestação de serviços hospitalares - responsabilidade objetiva, e que eventualmente configurasse sua responsabilidade em reparar os danos morais estipulados na r. decisão recorrida, é de se ver que não houve entre as partes relação que pudesse estabelecer o nexu causal entre a ação e o resultado, em face de não ter o hospital intervindo na realização do ato cirúrgico, e que a r. sentença atacada, usou para responsabilizar civilmente o Apelante como responsável pelo suposto erro médico praticado por profissional médico autônomo, sem nenhum vínculo empregatício, de subordinação ou de mera preposição, para com o mesmo."*

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

Entende que houve culpa concorrente, uma vez que os apelados, pais do nascituro, quando nas consultas do 'pré-natal', sabiam que o mesmo tinha proporções avantajadas, conforme laudo médico elaborado pelo Hospital Materno Infantil (fl. 78) e nada se manifestara, omissão que configura a ocorrência de culpa concorrente, pois não informaram sobre a situação do parto e, como havia risco do procedimento ser de parto normal, deveriam ter solicitado o parto cesariana.

Quanto aos danos materiais e lucros cessantes, entende que a condenação é rigorosa e fere a legislação vigente, pois no caso em questão não há referência de eventuais prejuízos materiais suportados pelos apelados e, se não existe valores anteriormente estabelecidos, não há como apurar lucros cessantes.

Argumenta que "o menor não auferia qualquer renda, e ao contrário do entendimento esposado na r. decisão recorrida, não há lugar para a condenação por lucros cessantes, à falta de fato constitutivo do direito."

Acresce que, segundo a legislação trabalhista o menor só estará apto ao trabalho como aprendiz a partir dos 14 anos de idade, razão pela

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

qual entendem o pensionamento a partir da data do óbito até os 25 anos se mostra extremamente exagerado.

Requer, caso seja mantida a sua condenação, pela redução dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, para patamar mais acessível e, quanto ao pensionamento, que seja relativo às parcelas vencidas até a sentença e mais 12 (doze) parcelas vincendas, conforme entendimento jurisprudencial dominante.

Ao final, pugnou pelo provimento do recurso interposto, reformando a sentença nos termos expostos.

Igualmente insatisfeitos, os autores **Kennia Cristina de Oliveira** e **Kleitton M. Paixão**, interpuseram recurso de **apelação (fls. 271/278)**, insurgindo contra o pensionamento calculado, entendendo que o correto seria calcular até a data em que o menor completaria 65 anos de idade, data de sua possível sobrevida, mais a constituição de capital conforme artigo 475-Q do Código de Ritos.

Insurgem, ainda, contra a condenação por danos morais fixadas em R\$35.000,00 para cada, requerendo a sua majoração para, no mínimo,

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

R\$60.000,00 para cada recorrente.

Refutam a falta de correção monetária incidente sobre a verba da condenação por danos morais, devendo ser atualizado a partir da data do evento danoso durante a vigência da súmula 43 do Superior Tribunal de Justiça, até a data de 15/08/08, para esse tipo de condenação.

Entendem que "a súmula 362 do STJ, deve prevalecer a partir do momento de vigência/incidência; e no presente caso o evento danoso ocorreu em 11/05/2004, portanto vigia a súmula 43 do STJ, e só a partir de 03/11/2008 é que passou a vigorar a Súmula 362 do STJ, especifica nos casos de arbitramento de dano moral).

Em relação aos danos materiais, alegam que inúmeros julgados entendem que a pensão aplicada deve incidir até a data de sobrevida do falecido.

Dizem que o conteúdo do dano moral em decorrência da morte de um ente querido é o sofrimento, a tristeza, a dor irreparável da perda de um filho, razões que justificam a majoração da indenização fixada.

Prequestionam os artigo 475-Q do Código

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

de Ritos e as Súmulas 43 e 362 do Superior Tribunal de Justiça para, ao final, pugnarem pelo provimento do recurso interposto, com a consequente reforma da sentença nos pontos arguidos no recurso por eles interposto.

Os autores apresentaram suas contrarrazões ao recurso interposto pela empresa Teodoro & Vasconcelos LTDA (Hospital e Maternidade Santa Bárbara), refutando todas as suas alegações, nos termos expostos às fls. 287/294.

É o relatório, em síntese.

Ao ilustre Revisor.

Goiânia, 04 de dezembro de 2014.

Desembargador **CARLOS ESCHER**
RELATOR

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

APELAÇÃO CÍVEL N° 175168-90.2007.8.09.0051 (200791751686) DE GOIÂNIA

1ª APELANTE	TEODORO & VASCONCELOS LTDA
2ºs APELANTES	KENNIA CRISTINA DE OLIVEIRA E OUTRO
1ºs APELADOS	KENNIA CRISTINA DE OLIVEIRA E OUTRO
2ª APELADA	TEODORO E VASCONCELOS LTDA
RELATOR	DESEMBARGADOR CARLOS ESCHER
CÂMARA	4ª CÍVEL

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do apelo interposto.

Tratam-se, conforme relatado, de recursos de **apelação**, interpostos pela empresa **TEODORO & VASCONCELOS LTDA** e por **KENNIA CRISTINA DE OLIVEIRA** e **KLEITON MOURA PAIXÃO**, qualificados e representados, contra a sentença de fls. 249/254, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 14ª Vara Cível e Ambiental desta Capital, Dr. Eduardo Tavares dos Reis, nos autos da ação de indenização por danos materiais e morais proposta por **Kennia Cristina de Oliveira** e **Kleitton Moura Paixão** em desfavor da empresa **Teodoro & Vasconcelos LTDA**.

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

A matéria a ser dirimida diz respeito aos danos morais e materiais sofridos pelos autores, em decorrência da perda de um filho durante o parto.

Inicialmente, analiso o recurso de **fls. 257/268**, interposto pela empresa **Teodoro & Vasconcelos LTDA (Hospital Sta. Bárbara)**, cujas arguições são as seguintes: a não integração do médico responsável pelo parto, no polo passivo da ação; a responsabilidade civil do hospital; do excessivo valor da indenização por danos morais; da falta de provas dos danos materiais e lucros cessantes e, por fim, insurgem contra a fixação dos honorários advocatícios.

Sobre a não integração do profissional do polo passivo da demanda, extrai-se dos autos que em sua contestação (fls. 63/72), a empresa recorrente requereu a integração do Dr. Célio Natal no polo passivo da ação e, diante da impugnação dos autores recorridos, a MM^a Juíza, então condutora do feito, à fl. 99, indeferiu o pedido de nomeação à autoria, determinando o prosseguimento do feito somente contra o 'réu originário'.

Desta determinação a empresa recorrente não se insurgiu no momento oportuno, razão pela qual operou-se a preclusão, conforme firme entendimento do

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, nos termos dos arestos abaixo colacionados:

"(...). Questões decididas pelo tribunal de origem de forma contrária aos interesses do agravante, que não foram objeto de insurgência no momento oportuno, não podem ser conhecidas no julgamento do agravo regimental, pois foram atingidas pela preclusão." (STJ, 1ª Turma, AgRg no RMS 44577/GO, de 20/10/14, rel. Min. Sérgio Kukina) (destaquei).

"(...). Verificado nos autos que o pedido de denunciação à lide da seguradora restou rejeitado no curso do processo, sem que a parte tivesse desafiado tal decisão através de agravo de instrumento, inviável qualquer digressão quanto ao tema, nesta sede, devido à preclusão." (6ª CC, AC 337408-55, de 30/09/14, relª Desª Sandra Regina T. Reis) (negritei).

Destarte, o reconhecimento da preclusão do pedido da empresa recorrente quanto à integração à lide do médico responsável pelo procedimento, é medida que se impõe.

Passo à análise da alegada falta de responsabilidade civil da empresa recorrente, cujas alegações entendo não merecer prosperar.

Explico.

É cediço que no caso de ato ilícito por erro médico, tangente ao profissional de saúde, cuida-

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

se de responsabilidade subjetiva, devendo a parte autora comprovar a culpa, o nexo de causalidade e o resultado lesivo, ou seja, **"No caso de ato ilícito por erro médico, tangente ao profissional de saúde, cuida-se de responsabilidade subjetiva,** devendo a parte autora comprovar a culpa, o nexo de causalidade e o resultado lesivo". (3ª CC, AC 46356-98, de 06/02/13, rel. Des. Walter Carlos Lemes) (grifei).

Porém, quando se trata de apuração da responsabilidade do nosocômio onde foi realizado o procedimento médico, o Superior Tribunal tem reconhecido que a responsabilidade dos hospitais pelos danos causados por médicos integrantes de seu corpo clínico, regulada pelo art. 14 do Código Consumerista, é objetiva, uma vez que, ainda que haja autonomia funcional, há vínculo de subordinação administrativa entre o profissional e a entidade hospitalar.

A propósito do tema, preleciona SÉRGIO CAVALIERI FILHO, (in 'Programa de Responsabilidade Civil', 5ª edição, 2ª tiragem, p.382):

"Os estabelecimentos hospitalares são fornecedores de serviços, e, como tais, respondem objetivamente pelos danos causados aos seus pacientes.

(...)

É o que o Código chama de fato do serviço, entendendo-se como tal o acontecimento externo,

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

ocorrido no mundo físico, que causa danos materiais ou morais ao consumidor, mas decorrente de um defeito do serviço. Essa responsabilidade, como se constada do próprio texto legal, tem por fundamento ou fato gerador o defeito do serviço, que, fornecido ao mercado, vem dar causa a um acidente de consumo. 'O serviço é defeituoso, diz o § 1º do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais o modo do seu fornecimento, o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam e a época em que foi fornecido'.

Trata-se, como se vê, de uma garantia de que o serviço será fornecido ao consumidor sem defeito, de sorte que, ocorrido o acidente de consumo, não se discute culpa; o fornecedor responde por ele simplesmente porque lançou no mercado um serviço com defeito.

E mais, será absolutamente irrelevante saber se o fornecedor tinha ou não conhecimento do defeito, bem como se esse defeito era previsível ou evitável. Em face do fato do serviço, o defeito é presumido porque o Código diz - art. 14, §3º, I - que o fornecedor só excluirá a sua responsabilidade se provar - ônus seu - que o defeito inexistiu, vale dizer, que o acidente não teve por causa um defeito do serviço." - os destaques não são originais).

Logo, tal responsabilidade somente será afastada quando comprovada a inexistência de defeito na prestação do serviço ou a culpa exclusiva do consumidor, ou de terceiro (14, § 3º, do CDC), o que não ocorreu nos autos, uma vez que os danos sofridos em razão do erro médico, foram bem narrados e comprovados pela parte autora.

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

Sobre o tema em discussão, confira a jurisprudência transcrita a seguir:

"RECURSO ESPECIAL: 1) RESPONSABILIDADE CIVIL - ERRO DE DIAGNÓSTICO EM PLANTÃO, POR MÉDICO INTEGRANTE DO CORPO CLÍNICO DO HOSPITAL - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO HOSPITAL; 2) CULPA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM - (...).

1.- A responsabilidade do hospital é objetiva quanto à atividade de seu profissional plantonista (CDC, art. 14), de modo que dispensada demonstração da culpa do hospital relativamente a atos lesivos decorrentes de culpa de médico integrante de seu corpo clínico no atendimento. (...)." (STJ, 3ª Turma, AgRg no Resp. 1257969/SC, de 15/04/14, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino) (negritei).

"(...). 3. Conforme jurisprudência uníssona desta Corte, não há espaço jurídico para discussão a respeito de culpa do hospital, em decorrência da responsabilidade do médico, quando o paciente especificamente procura o hospital e recebe atendimento inadequado por parte dos profissionais disponibilizados entre os integrantes do corpo clínico." (STJ, 3ª Turma, AgRg no AResp. 442266/SP, de 19/03/14, rel. Min. Sidnei Beneti) (destaquei).

"(...). 4. A natureza da responsabilidade das instituições hospitalares por erros médicos deve ser examinada à luz da natureza do vínculo existente entre as referidas instituições e os profissionais a que se imputa o ato danoso. 5. Responde o hospital pelo ato culposo praticado por profissional de sua equipe médica, mesmo que sem vínculo empregatício com a instituição. A circunstância de os serviços médicos terem sido prestados gratuitamente, ou remunerados pelo SUS, não isenta o profissional e a instituição da responsabilidade civil por erro médico." (STJ, 4ª Turma, RESp. 774963/RJ, de 06/12/12, relª Minª Maria Isabel Gallotti)

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

(negritei).

"(...). É objetiva a responsabilidade do hospital em relação à atividade do profissional que atende nas suas dependências, de modo que dispensada demonstração da culpa do hospital relativamente a atos lesivos decorrentes de culpa de médico integrante de seu corpo clínico no atendimento." (4ª CC, AC 419979-24, de 03/06/13, rel. Desª Sandra Regina Teodoro Reis) (o destaque não é original).

Assim sendo, também sem razão a empresa recorrente ao pretender se excluir da responsabilidade de indenizar os recorridos.

Quanto aos danos morais, a empresa recorrente alega que "não houve entre as partes relação que pudesse estabelecer o nexo causal entre a ação e o resultado, (...)."

Tal arguição já foi dirimida com o reconhecimento de sua responsabilidade objetiva, nos termos e julgados acima dispostos.

Destarte, é inquestionável que a perda de um filho gera dor intensa aos seus genitores, militando, em prol desses, uma presunção de sofrimento irretorquível, por estarem ligados a sentimentos essencialmente subjetivos, como o abalo psíquico, a mágoa e a tristeza dos atingidos pela perda, sendo o

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

dano moral inerente ao fato.

À propósito, colaciono o entendimento segundo o qual, **"Se das provas dos autos, concluir-se pela existência de erro médico ou falha no atendimento hospitalar, impõe-se a procedência do pedido indenizatório por dano moral"** (3ª CC, AC 201106-68, de 15/04/14, rel. Des. Walter Carlos Lemes) (grifei).

Destarte, indiscutível a ocorrência do abalo moral sofrido pelos recorrentes e, ao mesmo tempo, afasto o argumento da empresa recorrente quanto à culpa concorrente dos autores recorridos, uma vez que tinham ciência do 'tamanho avantajado' do filho e, ainda assim, não solicitaram o procedimento cirúrgico de cesariana.

Ora, a realização de um parto é uma questão técnica, cuja análise caberá, tão somente, ao profissional capacitado (médico) para, analisando todo o quadro clínico da paciente e do feto, decidir pelo parto normal ou cesariana, não competindo à paciente tal decisão.

Por conveniência, transcrevo parte do depoimento testemunhal da empresa recorrente, à fl. 208:

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

"Dadir Carvalho Maia: (...), segundo lhe foi informado a paciente não queria que fosse feita cesária, o médico Dr. Célio decidiu aguardar o parto normal porque entendeu que a evolução era compatível, o que deu errado durante o parto foi que o bebê passou a cabeça e não passava o ombro, o problema era evitável se fosse feita a cesária, em tese no ultrassom é possível verificar o tamanho do feto e normalmente para fetos grandes é sugerida a cesária, a decisão última é do médico sobre o melhor procedimento, o médico costuma levar em conta a opinião da mãe, no caso em julgamento houve uma decisão do médico que entendeu que era possível parto normal e depois de uma fase do parto normal não é possível mais optar pela cesária." (o grifo não é original).

Assim sendo, afasto a alegada culpa concorrente dos recorrentes, uma vez que, em se tratando de indenização proveniente de 'erro médico', não há que se considerar que a paciente tenha concorrido para o evento fatal, quando se trata de procedimento inerente aos conhecimentos médicos.

Quanto ao pedido alternativo para redução da verba indenizatória por danos morais, fixada em R\$35.000,00 para cada recorrente, entendo que, nesta parte, razão assiste à empresa recorrente.

Explico.

O quantum indenizatório deve-se orientar pelo princípio da razoabilidade e

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

proporcionalidade, mostrando-se suficiente para compensar o abalo psíquico sofrido pela vítima, bem como para servir como desestímulo na reiteração dos atos danosos; verificado que a quantia arbitrada pelo magistrado singular mostra-se exorbitante, sua redução é medida que se impõe.

A minoração do valor indenizatório deverá levar em consideração as circunstâncias do fato, a situação econômica e social das partes, a repercussão do dano e a gravidade da ofensa, atentando ao mencionado princípio da proporcionalidade e razoabilidade.

Transcrevo a seguir, arestos sobre o tema em discussão:

*"(...). 3. Admite a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, excepcionalmente, em recurso especial, reexaminar a quantia fixada a título de indenização por danos morais, quando ínfima ou exagerada. 3. **Hipótese em que o valor foi estabelecido na instância ordinária em patamar que excede os parâmetros admitidos, sendo cabível sua redução de forma a torná-lo condizente com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.**" (STJ, 4ª Turma, AgRg no Aresp. 221505/RJ, de 24/09/14, relª Minª Maria Isabel Gallotti) (destaquei).*

*"(...). 1. **O quantum indenizatório deve-se orientar pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, revelando-se, portanto,***

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

imperiosa sua minoração quando a fixação não atende a tais princípios." (5^a CC, AC 162066-14, de 16/10/14, rel. Dr. Delintro Belo de Almeida Filho) (negritei).

"(...).2- Na fixação da indenização por danos morais o Juiz deve considerar a proporcionalidade e razoabilidade da condenação em face do dano sofrido pela parte ofendida e o seu caráter compensatório e inibidor, mediante o exame das circunstâncias do caso concreto. Fixada em valor excessivo (R\$ 10.000,00) deve ser reduzida para R\$ 6.000,00 (seis mil reais)." (6^a CC, AC 12089-61, de 28/01/14, rel. Des. Norival Santomé) (grifei).

Concluo, portanto, que a quantia arbitrada deve ser suficiente para infligir ao ofensor a reprovação pelo ato lesivo, mas não pode ser exacerbada a ponto de acarretar o enriquecimento sem causa do ofendido, razão pela qual deve ser reduzida a verba indenizatória por danos morais, mesmo porque, ainda, não trata-se de empresa (hospital) de grande porte.

Passo, então, à análise da insurgência referente aos danos materiais por lucros cessantes, na forma de pensionamento, fixada no valor de 2/3 do salário mínimo, da data do fato até a época em que a vítima completaria 25 anos, termo final da pensão.

Quanto aos lucros cessantes, entendo que o MM. Juiz abrangeu tais verbas com a correta

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

condenação por pensionamento, o que é devido, considerando o entendimento desta Corte Recursal, nos seguintes termos: **"No que atine à indenização por dano material na forma de pensão aos genitores da vítima, tem-se que, nos casos de família de baixa renda, tal pensionamento é devido ainda que a vítima não contribuía para o sustento da família. Tal entendimento encontra respaldo na ideia de que nas famílias de baixa renda, presumem-se não só a dependência econômica entre seus integrantes, como também a assistência vitalícia dos filhos frente aos seus genitores. Precedentes do STJ."** (5ª CC, AC 256460-34, de 14/06/12, rel. Dr. Maurício Porfírio Rosa) (negritei).

Em referência às verbas sucumbenciais, entendo que também assiste razão à empresa recorrente, considerando o entendimento segundo o qual, havendo alteração no julgado quanto ao modo do adimplemento da obrigação, a verba do causídico deve ser calculada levando-se em consideração o montante das prestações vencidas, acrescidas de mais 12 (doze) parcelas vincendas, conforme reiterado entendimento esposado pelo STJ e por esta Corte:

"(...). 2. Nos casos em que há condenação ao pagamento de pensão mensal, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às parcelas vencidas, acrescidas de mais um ano das prestações vincendas. Precedentes do STJ." (STJ, 2ª Turma. REsp nº 1002447/PR. Relª. Minª.

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

Eliana Calmon, De 04/06/2009) (grifei).

"(...). Os honorários advocatícios devem ser arbitrados tomando-se por base o valor da condenação, em percentual incidente sobre a dívida vencida e sobre 12 (doze) parcelas da dívida vincenda, na forma do art. 20, §§ 3º e 5º, do CPC, especialmente considerando que foi parcialmente procedente o pedido indenizatório." (STJ, 4ª Turma, Resp. 955809/RO, de 24/04/12, rel. Min. Luis Felipe Salomão) (destaquei).

"(...). 8-Conforme entendimento pacífico do STJ, nas hipóteses em que há condenação ao pagamento de pensão mensal, a verba advocatícia deve ser calculada levando-se em consideração o montante das prestações vencidas, acrescidas de mais 12 (doze) parcelas vincendas; (...)." (TJGO, 3ª CC, AC 19111-43, de 20/03/12, Rel. DES. FLORIANO GOMES) (negritei).

"(...). Nas hipóteses em que há condenação ao pagamento de pensão mensal, a verba advocatícia deve ser calculada levando-se em consideração o montante das prestações vencidas, acrescidas de mais 12 (doze) parcelas vincendas." (4ª CC, AC 4674108-07, de 17/01/13, rel. Dr. Sérgio Mendonça de Araújo) (o destaque não é original).

Portanto, os honorários deverão ser calculados sobre o valor da condenação na proporção estabelecida pelo ilustre magistrado, sendo que em relação ao pensionamento há de se ter como parâmetro as parcelas vencidas e 12 (doze) das vincendas.

Por fim, considero devida a manutenção do percentual de 15% (quinze por cento) para a

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

apuração dos honorários advocatícios, eis que remunera satisfatoriamente os serviços prestados pelo patrono, bem como atende às peculiaridades da demanda, pois sua tramitação se iniciou em 11/05/07 (fl. 02), não versa sobre matéria de pouca complexidade e foi necessária a dilação probatória, com a oitiva de testemunhas.

Destarte, **dou parcial provimento** ao recurso interposto pela empresa **Theodoro & Vasconcelos LTDA (Hospital e Maternidade Sta. Bárbara)**, para reduzir a verba indenizatória por danos morais, fixando-a em R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais) para cada autor recorrido e alterar a verba advocatícia para que seja calculada levando-se em consideração o montante das prestações vencidas, acrescidas de mais 12 (doze) parcelas vincendas.

Passo à análise do recurso de apelação interposto pelos autores **Kennia Cristina de Oliveira e Kleiton Moura Paixão (fls. 271/278)**, cujas insurgências são as seguintes: a extensão do pensionamento até a data em que o nascituro completasse 65 anos e a constituição de capital (art. 475-Q do CPC); a majoração da indenização por danos morais, para a quantia mínima de R\$60.000,00 para cada apelante.

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

Requereram, por fim, a atualização monetária da referida verba indenizatória, desde a data do evento danoso (súmula 43 do STJ), até a data de 15/08/08 e, a partir da vigência da súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, em 03/11/08, permanecendo conforme o contido na sentença.

Ratificam que "a súmula 362 do STJ, deve prevalecer a partir do momento da vigência/incidência; e no presente caso o evento danoso ocorreu em 11/05/2004, portanto vigia a súmula 43 do STJ, e só a partir de 03/11/2008 é que passou a vigorar a Súmula 362 do STJ, específica nos casos de arbitramento de dano moral."

Inicialmente, quanto à irresignação referente ao pensionamento, entendo que razão assiste aos recorrentes, pelos motivos a seguir expostos.

A Súmula n° 491, do Supremo Tribunal Federal, estabelece que:

"É indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado".

Somente admite-se o pagamento da pensão mensal por morte de filho menor, naqueles casos de família de baixa renda, como é o caso dos autos, onde

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

se extrai que os recorrentes, pais do nascituro, compõem uma família de renda baixa, ele vigilante e ela do lar.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou o seguinte entendimento sobre a questão:

"(...). 5. A morte de menor em acidente (atropelamento, in casu), mesmo que à data do óbito ainda não exercesse atividade laboral remunerada ou não contribuísse com a composição da renda familiar, autoriza os pais, quando de baixa renda, a pedir ao responsável pelo sinistro a reparação por danos materiais, aqueles resultantes do auxílio que, futuramente, o filho poderia prestar-lhes. Precedentes." (STJ, 4^a Turma, AgRg no Resp. 1367338/DF, de 19/02/14, rel. Min. Marco Buzzi) (negritei).

"(...). 1. O STJ pacificou o entendimento de que é devida a indenização por dano material em forma de pensão aos pais de família de baixa renda, em decorrência da morte de filho menor, proveniente de ato ilícito, independentemente do exercício de trabalho remunerado pela vítima." (STJ, 2^a Turma, AgRg no Aresp. 346483/PB, de 06/12/13, rel. Min. Herman Benjamim) (grifei).

Vê-se que o dever de indenizar, em casos como tal, é inconteste. Porém, a condenação nos termos contidos na sentença merece reparos, pois, em casos como tal, o Superior Tribunal de Justiça e esta Corte já pacificaram o seguinte entendimento:

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

"(...). O pensionamento mensal devido aos pais pela morte de filho deve ser fixado à razão de 2/3 dos rendimentos da vítima, até a data em que esta completaria 25 (vinte e cinco) anos de idade, reduzindo-se a partir daí a 1/3 dos rendimentos." (4ª Turma, Resp. 955809/RO, de 22/05/12, rel. Min. Luis Felipe Salomão) (o grifo não é original).

"(...). O STJ sedimentou o entendimento de que, como regra, a pensão mensal devida aos pais, pela morte do filho, deve ser estimada em 2/3 do salário mínimo até os 25 anos de idade da vítima e, após, reduzida para 1/3, haja vista a presunção de que o empregado constituiria seu próprio núcleo familiar, até a data em que o de cujus completaria 65 anos. Precedentes". (Ag Rg no Ag 1132842/RS, Min. Luís Felipe Salomão, de 12/06/12) (negritei).

"(...). É devida a pensão por morte de filho menor, a título de danos materiais, conforme consolidada orientação do STJ, na proporção de 2/3 do salário percebido (ou do salário mínimo, caso não exerça a vítima trabalho remunerado) até 25 (vinte e cinco) anos, e, a partir daí, reduzida para 1/3 do salário até a idade em que complete 65 (sessenta e cinco) anos." (4ª CC, AC 223730-22, de 21/02/13, rel. Des. Kisleu Dias Maciel Filho) (destaquei).

Assim sendo, reformo a sentença para condenar a empresa recorrida ao pagamento de pensionamento aos recorrentes, da seguinte maneira: 2/3 do salário mínimo até que o nascituro completasse 25 anos de idade, reduzindo-a para 1/3 do salário até a idade em que a vítima completaria 65 anos.

Uma vez reconhecido o direito ao

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

pensionamento, impositiva a determinação de constituição de capital destinado a garantir o adimplemento da prestação de alimentos, consoante prescreve o artigo 475-Q do Código de Processo Civil e a súmula 313 do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"Súmula 313. Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado." (negritei).

Ressalto que o norte da redação do mencionado art. 475-Q foi o de, frente à realidade brasileira e absorvendo orientações da doutrina e da jurisprudência, ampliar as possibilidades desta garantia com vistas a que a obrigação alimentar seja cumprida durante todo o tempo de sua duração (§ 1º do art. 475-Q) e, corroborando desse entendimento, transcrevo os seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"(...). 9. É necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado." (STJ, 3ª Turma, Resp. 1292240/SP, de 20/06/14, relª. Minª. Nancy Andrighi) (o destaque não é original).

"(...). 6 - Nos termos da Súmula 313 do STJ:

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

"Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado." (4ª CC, AC 390546-05, de 13/11/14, rel. Des. Gilberto Marques Filho) (grifei).

"(...). 5. O Código de Processo Civil é expresso no sentido de que o devedor é obrigado à constituição de capital cuja renda assegure o pagamento das prestações alimentícias vincendas, possuindo a norma caráter impositivo, ou seja, deve o juiz aplicá-la sempre que a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, como na hipótese (Súmula 313 do STJ)." (5ª CC, AC 315622-70, de 13/11/14, rel. Dr. Delintro Belo de A. Filho) (negritei).

Analiso, então, o pedido referente a incidência da correção monetária e dos juros moratórios, sobre o valor da condenação.

Extrai-se do dispositivo da sentença que o pensionamento terá como termo inicial o dia do evento danoso (11/05/04), devendo as parcelas vencidas serem acrescidas pelo INPC, desde a data da sentença, mais juros moratórios, a partir do evento danoso (súmula 54 do STJ) a razão de 1% ao mês (art. 406 do CC).

Quanto a indenização por danos morais, o valor deverá ser atualizado pelo INPC a partir da

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

data da sentença (súmula 362 do STJ) e os juros de mora a contar da data do evento danoso (Súmula 54 do STJ).

Analisando a indenização por pensionamento, a incidência da correção monetária nos termos decididos mostra-se equivocada, devendo a mesma ser aplicada a partir da data do efetivo prejuízo (Súmula 43 do STJ).

À propósito, colaciono os seguintes arestos sobre o tema:

"(...). Quanto ao pensionamento mensal, incide correção monetária a partir de quando devido (cf. Enunciado n. 43 da Súmula do STJ)." (STJ, 4ª Turma, Resp. 685801/MG, de 16/10/14, rel. Min. Antônio Carlos Ferreira) (negritei).

"(...). A correção monetária em casos de responsabilidade por ato ilícito deve incidir a partir do evento danoso, nos termos da Súmula nº 43 do STJ." (3ª CC, AC 500347-74, de 05/08/14, rel. Des. Itamar de Lima) (o grifo não é original).

Assim sendo, merece reforma a sentença neste ponto, ou seja, para que a correção monetária incida a partir da data do efetivo prejuízo (Súmula 43 do STJ), quanto à condenação por pensionamento e não da data da prolação da sentença.

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

Quanto a aplicação dos juros a partir da data do evento, tendo como fundamento a Súmula 54 do STJ, entendo como equivocada a sentença pelo motivo a seguir exposto.

A responsabilidade civil do médico, sem embargo de ter sido tratada pelo legislador entre os casos de atos ilícitos, é vista unanimemente como responsabilidade contratual (Aguiar Dias, Da Responsabilidade Civil, 9^a ed., Rio, Forense, 1994, v. I, n^o 114, pp. 252-253; Miguel Kfourri Neto, Responsabilidade Civil do Médico, 2^a ed., São Paulo, Ed. RT, 1996, n^o 44, p. 54; Sílvio Rodrigues, Responsabilidade Civil, 15^a ed., São Paulo, Saraiva, 1997, n^o 83, p. 248).

Nesse passo, tratando-se a responsabilidade por erro médico de natureza contratual e não extracontratual, afasta-se a incidência da Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser fixada a citação como o termo inicial de incidência dos juros de mora, conforme preconiza o artigo 405 do Código Civil, ou seja, "Contam-se os juros de mora desde a citação inicial."

Tal posicionamento coaduna-se com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, senão

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

vejamos:

"(...). II. Os juros de mora, em indenização por erro médico, incidem a partir da citação."
(REsp 1001671/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, de 26/04/2010) (grifei).

No mesmo sentido: EDcl no Resp 1065747/PR, Rel. Min. Raul Araújo, DJe 22/09/2010 e EDcl no AgRg no Ag 646.532/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 21/11/2005.

Assim sendo, por se tratar de matéria de ordem pública, corrijo, de ofício, o termo inicial dos juros moratórios que deverão incidir a partir da citação, no caso da condenação por dano moral.

"(...). 8. Os juros de mora constituem matéria de ordem pública sendo possível a alteração, de ofício, não apenas do seu percentual, mas também do seu termo inicial. Precedentes."
(STJ, de 3ª Turma, Resp. 1432859/SP, de 25/06/14, rel. Des. Sidnei Beneti) (grifei).

"(...). 3. Considerando o erro na sentença recorrida, e tratando-se de matéria de ordem pública, deve ser determinada a incidência dos juros de mora, cujo percentual de 1% ao mês deve ser mantido, a partir da citação do réu (art. 405 do CC)" (3ª CC, AC 94782-91, de 30/09/14, rel. Dr. Fernando de Castro Mesquita) (o destaque não é original).

Quanto aos danos morais, bem decidiu o

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

MM. Juiz, ao determinar que a correção monetária incidirá a partir da data da prolação da sentença (súmula 362 do STJ), nos termos do entendimento jurisprudencial desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê a seguir:

"A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento (Súmula 362/STJ)." (1ª CC, AC 384334-91, de 01/11/11, rel. Des. Luiz Eduardo de Sousa) (o grifo não é original).

"(...). 3. A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento, consoante a Súmula nº 362/STJ." (STJ, 3ª Turma, AgRg no Resp. 1132658/MG, de 29/08/12, rel.Min. Ricardo Villas Bôas Cueva) (destaquei).

"(...). A correção monetária do valor da indenização pelo dano moral dá-se a partir da data em que restou arbitrada, no caso, do acórdão que julgou a apelação, consoante o Enunciado n. 362 da Súmula do STJ." (STJ, 4ª Turma, Resp. 1170239/RJ, de 28/08/13, rel. Min. Marco Buzzi) (negritei).

Por fim, a insurgência referente ao valor da condenação por danos morais (R\$35.000,00) para cada autor, foi matéria analisada e decidida no recurso de apelação interposto pela empresa recorrida (Hospital Sta. Bárbara), restando reduzida tal verba para R\$25.000,00 (vinte e cinco mil) para cada autor recorrente, nos termos acima expostos.

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

Assim sendo, o **recurso** interposto pelos autores (**fls. 271/278**) **também deve ser parcialmente provido** para, reformando a sentença recorrida, alterar a condenação em relação ao pensionamento no patamar de 2/3 do salário mínimo até que o nascituro completasse 25 anos de idade, reduzindo-a para 1/3 do salário até a idade que completaria 65 anos, incidindo a correção monetária a partir do efetivo prejuízo (súmula 43 do STJ) e não da data da prolação da sentença, bem como para determinar a constituição de capital (Súmula 313 do STJ).

Face ao exposto, conheço dos apelos interpostos e **dou-lhes parcial provimento** nos seguintes termos: quanto ao **1º apelo (Teodoro & Vasconcelos LTDA)**, a sentença deverá ser reformada para reduzir o '*quantum*' indenizatório por danos morais para R\$25.000,00 (vinte e cinco mil) para cada autor e alterar a verba advocatícia para que seja calculada levando-se em consideração o montante das prestações vencidas, acrescidas de mais 12 (doze) parcelas vincendas (art. 20, §§ 3º e 5º, do CPC).

Quanto ao **2º apelo (Kennia Cristina de Oliveira e Kleiton Moura Pacheco)** dever ser reformada a sentença recorrida quanto à extensão do pensionamento, a necessária constituição de capital e,

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

ainda, determinar a incidência da correção monetária a partir da data do efetivo prejuízo (Súmula 43 do STJ), quanto à condenação por pensionamento, e não da data da prolação da sentença.

Ainda, considerando que cada litigante foi em parte vencedor e vencido, as despesas e honorários advocatícios serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre si, na proporção de 50% para cada qual, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

É o voto.

Goiânia, 18 de dezembro de 2014.

Desembargador **CARLOS ESCHER**
RELATOR

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

APELAÇÃO CÍVEL N° 175168-90.2007.8.09.0051 (200791751686) DE GOIÂNIA

1ª APELANTE TEODORO & VASCONCELOS LTDA
2ºS APELANTES KENNIA CRISTINA DE OLIVEIRA E OUTRO
1ºS APELADOS KENNIA CRISTINA DE OLIVEIRA E OUTRO
2ª APELADA TEODORO E VASCONCELOS LTDA
RELATOR DESEMBARGADOR CARLOS ESCHER
CÂMARA 4ª CÍVEL

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ERRO MÉDICO. DENUNCIÇÃO À LIDE. PRECLUSÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO HOSPITAL. DANOS MORAIS. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PENSÃO MENSAL. MORTE DE NASCITURO. FAMÍLIA DE BAIXA RENDA. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ADEQUAÇÃO DE OFÍCIO. 1.
Verificado que o pedido de denúncia à lide do médico responsável pelo parto, restou rejeitado no curso do processo, sem que a parte tivesse desafiado tal decisão através de recurso próprio, inviável qualquer digressão quanto ao tema nesta sede,

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

devido à preclusão. **2.** A responsabilidade dos hospitais pelos danos causados por médicos integrantes de seu corpo clínico, regulada pelo art. 14 do CDC, é objetiva, uma vez que, ainda que haja autonomia funcional, há vínculo de subordinação administrativa entre o profissional e a entidade hospitalar. **3.** Se das provas colhidas, concluir-se pela existência de erro médico ou falha no atendimento hospitalar, impõe-se a procedência do pedido indenizatório por dano moral. **4.** O '*quantum*' indenizatório deve-se orientar pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, devendo ser minorado quando a fixação não atende a tais princípios. **5.** Os honorários advocatícios devem ser arbitrados tomando-se por base o valor da condenação, em percentual incidente sobre a dívida vencida e sobre 12 parcelas da dívida vincenda (art. 20, § 3º e 5º, do CPC), especialmente considerando que foi parcialmente procedente o pedido indenizatório. **6.** O STJ pacificou o entendimento de que é

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

devida a indenização por dano material em forma de pensão aos pais de família de baixa renda, em decorrência da morte de filho menor, proveniente de ato ilícito, independentemente do exercício de trabalho remunerado pela vítima. **7.** A pensão mensal devida aos pais, pela morte do filho, deve ser estimada em 2/3 do salário mínimo até os 25 anos de idade da vítima e, após, reduzida para 1/3, haja vista a presunção de que o empregado constituiria seu próprio núcleo familiar, até a data em que o 'de cujus' completaria 65 anos (precedentes do STJ). **8.** "Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado (Súmula 313 do STJ). **9.** A correção monetária em casos de responsabilidade por ato ilícito deve incidir a partir do evento danoso (Súmula nº 43 do STJ). **10.** Considerando haver erro na sentença recorrida, e tratando-se de matéria de ordem pública, deve ser determinada a

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

incidência dos juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação do réu (art. 405 do CC). **11.** A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento (Súmula 362/STJ). **12.** Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas (art. 21, *caput*, do CPC).

APELOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as retro indicadas.

ACORDAM os componentes da 2^a Turma Julgadora da 4^a Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em **conhecer** dos recursos e **provê-los parcialmente**, nos termos do voto do Relator.

Votaram com o Relator, os



Gabinete do Desembargador Carlos Escher

Desembargadores Kisleu Dias Maciel Filho e Elizabeth Maria da Silva.

Presidiu a sessão a Desembargadora Elizabeth Maria da Silva.

Presente a ilustre Procuradora de Justiça Dra. Orlandina Brito Pereira.

Goiânia, 18 de dezembro de 2014.

Desembargador **CARLOS ESCHER**
RELATOR