



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
Gabinete Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

144  
2

**1ª Câmara de Direito Público**

**Apelação nº 0326414-0 (NPU nº 0000586-30.2010.8.17.0360)**

**Apelante:** Estado de Pernambuco

**Apelado:** Maria do Socorro da Silva

**Relator:** Des. Erik de Sousa Dantas Simões

**EMENTA: APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL DO RECURSO ADESIVO. PRELIMINAR REJEITADA. TROCA DE BEBÊS NA MATERNIDADE. DESCOBERTA APÓS DOIS MESES DE CONVIVÊNCIA FAMILIAR. ATO COMISSIVO. ATO ILÍCITO DO AGENTE ESTATAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. ART. 37, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. DEVER DE INDENIZAR. MAJORAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. PARÂMETROS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. MANUTENÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVIMENTO AO RECUSO ADESIVO. APELO DESPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.**

1. É sabido que há interesse recursal quando, nas ações de reparação por danos morais, em que existe pedido genérico, deixando à livre escolha do Magistrado do *quantum* indenizatório, a parte autora não se conforma com o montante arbitrado na sentença. Com efeito, tendo a parte demandante interesse recursal para interpor apelação nesses casos, quando há insurgência quanto ao valor da reparação, o mesmo raciocínio deve ser aplicado, por analogia, em relação ao recurso adesivo.

2. O cerne dos recursos interpostos cinge-se em saber se em decorrência da troca de bebês ocorrida no Hospital Regional de Arcoverde, no dia 05 de maio de 2007, decorre reparação por danos morais à autora, genitora de uma das crianças envolvidas e, em havendo, se deve ser reduzida a indenização arbitrada no Juízo de 1º grau.

3. Não há quaisquer dúvidas que houve a troca de bebês se deu no Hospital Regional de Arcoverde, conforme relatório de Sindicância elaborado pela Secretaria de Saúde do próprio Estado de Pernambuco (fls.23/26).

4. Os bebês nasceram no mesmo dia, no mesmo Hospital, e foram encaminhados ao berçário do nosocômio, onde ocorreu a troca das pulseiras identificatórias, após erro da Dra. Cláudia Regina Pereira do Nascimento, instrutora de Neonatologia e Pediatria dos alunos do 6º período do curso superior de Enfermagem da Faculdade de Enfermagem de



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
Gabinete Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

145  
✓

Arcoverde, fato este que foi confirmado por ambas as partes, e que é, portanto, incontroverso.

5. O fato da troca das pulseiras identificatórias dos recém-nascidos ter se dado por erro da Dra. Claudia Regina Pereira do Nascimento, que não possuía vínculo funcional com o Hospital, não retira a responsabilidade do Estado de Pernambuco. Ela estava dentro do berçário na condição de preceptora dos estagiários do curso de enfermagem da FENFA (Faculdade de Enfermagem de Arcoverde), mas ministrava atividades do estágio, inclusive a manipulação dos recém-nascidos, com a anuência da Direção do Hospital, em decorrência do convênio existente entre a citada Faculdade e o referido nosocômio.

6. Assim, tem-se que a Dra. Claudia Regina Pereira do Nascimento agiu na qualidade de agente pública.

7. Com efeito, tal erro, ato comissivo cometido por pessoa considerada agente pública, foi descoberto após desconfiças da outra Mãe, Sra. Maria José da Silva, que percebeu a troca de nomes na pulseira do seu suposto filho. Já havia se passado, aproximadamente, 20 (vinte) dias da alta médica e, decerto, a ora autora havia construído vínculo afetivo com aquele que achava ser seu filho.

8. Pela teoria do risco administrativo, a responsabilidade do Estado é objetiva, sendo desnecessária a comprovação de culpa, quando o ato praticado for comissivo. Sabe-se que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos causados por seus agentes, quando agirem nessa qualidade, a terceiros, conforme dispõe o art. 37, § 6º da Constituição Federal.

9. Dúvidas não há sobre a existência de nexo causal entre o ato ilícito cometido pela Dra. Cláudia, que atuou na condição de agente pública, e os inúmeros danos psíquicos que uma troca de bebês, que perdurou por pelo menos 02 (dois) meses, data em que se deu o exame de DNA, causou a todos os envolvidos.

10. O apego emocional da autora, mãe de uma das crianças, o anseio e as desconfiças pela suposta troca, bem como o temor de perder o filho que amamentara com tanto amor por meses, decerto, acarreta um sofrimento psicológico incalculável.

11. Assim, tendo a autora se desincumbido do ônus que lhe cabia, porquanto comprovou o nexo causal e o dano, caberia ao Estado demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da demandante, nos termos do art. 333, II, do CPC, o que não foi feito. O Estado não demonstrou ou alegou nenhuma causa de excludente de responsabilidade que pudesse retirar ou minimizar seu dever de indenizar.

*ERIK*



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
Gabinete Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

146  
12

12. Assim, comprovada a conduta do preposto do Estado, o nexo causal e o dano, impõe-se o dever de indenizar.

13. Doutra banda, quanto ao valor da indenização, arbitrado no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), vê-se que deve ser majorado para R\$ 30.000,00 (tinta mil reais), a fim de melhor atender aos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, tendo em vista se tratar da reparação de uma troca de bebês que perdurou por 02 (dois) meses, aproximadamente.

14. Quanto aos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendo deve ser mantido, mesmo tendo sido majorado o *quantum* indenizatório, em respeito ao trabalho despendido pelo profissional, porquanto seu novo valor continua atendendo aos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

15. Recurso adesivo provido. Apelação do Estado de Pernambuco desprovido.

16. Decisão Unânime.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação nº 0326414-0 (NPU nº 0000586-30.2010.8.17.0360), em que são partes as acima indicadas, acordam os Excelentíssimos Desembargadores que compõem a 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de Pernambuco, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso adesivo da autora e desprovido o apelo voluntário do Estado, nos termos do voto do Relator, estando tudo de acordo com as notas Taquigráficas, votos e demais peças que passam a integrar este julgado.

Recife, 27 de maio de 2014.

  
Des. Erik de Sousa Dantas Simões  
Relator



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
Gabinete Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

127

**1ª Câmara de Direito Público**

**Apelação nº 0326414-0 (NPU nº 0000586-30.2010.8.17.0360)**

**Apelante:** Estado de Pernambuco

**Apelado:** Maria do Socorro da Silva

**Relator:** Des. Erik de Sousa Dantas Simões

**RELATÓRIO**

Trata-se de apelação (fls. 77/84) e recurso adesivo (fls. 87/90) interpostos em face da sentença de fls. 59/61, e seus aclaratórios de fls. 72/72v. que, nos autos da ação de indenização por danos morais, julgou procedente o pedido inicial, para condenar o Estado de Pernambuco ao pagamento de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com juros e correção monetária, incidentes a partir da data da sentença, nos termos do art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Condenou o Estado apelante, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A autora ingressou com ação de indenização em decorrência da troca de bebês ocorrida no Hospital Regional de Arcoverde, no dia 05 de maio de 2007, após ter sido submetida ao parto de seu filho. Diz que após 20 (vinte) dias da ocorrência do parto, foi procurada por uma parteira e um motorista, ambos vinculados ao Hospital Regional de Arcoverde, e avisada que havia a possibilidade de ter havido a troca dos recém-nascidos, fato este que se conformou após 02 (dois) meses, com a realização do exame de DNA.

Em suas razões de apelo (fls. 77/84), o Estado de Pernambuco aduz que, consoante as provas dos autos, mormente o Relatório de Sindicância instaurada para apuração dos fatos em lume, às fls. 23/26, foi constatado que o fato/dano decorreu de ação atribuível unicamente à Dra. Cláudia Regina Pereira do Nascimento, instrutora de Neonatologia e Pediatria dos alunos do 6º período do curso superior de Enfermagem da Faculdade de Enfermagem de Arcoverde, e que, por ela não ser servidora pública estadual, e nem possuir qualquer vínculo funcional com o citado Hospital, não há que se falar em responsabilidade do Estado apelante.

Diz, ainda, que o instituto da responsabilidade civil não tem em mira enriquecer sem causa e, por isso, sustenta a necessidade de reduzir o valor arbitrado à título de danos morais.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
Gabinete Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

138

Requer, ao final, que seja provido o presente recurso, reformando-se a sentença vergastada, com a inversão dos ônus sucumbenciais, ou, em sendo mantida condenação, que haja a redução do montante fixado a título de dano moral.

Recebida a apelação em seu duplo efeito (fl. 86).

Às fls. 87/90, foi interposto recurso adesivo, pela qual a autora requer a majoração da condenação do estado de Pernambuco de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Contrarrazões da Sra. Maria do Carmo da Silva às fls. 91/97, pugnando o desprovemento da apelação do Estado de Pernambuco.

Contrarrazões do Estado de Pernambuco (fls. 106/114), em razão do recurso adesivo, requerendo, preliminarmente, o seu não conhecimento e, no mérito, requer o seu desprovemento.

Parecer Ministerial às fls. 128/134, opinando pelo não conhecimento do recurso adesivo de fls. 87/90, ajuizado pela parte autora e, no mérito, pugna pelo desprovemento da apelação de fls. 77/84, devendo a sentença ser mantida em todos os seus termos.

É o relatório.

À revisão.

Recife, 30 de abril de 2014.

  
Des. Erik de Sousa Dantas Simões  
Relator



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
Gabinete Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

147  
P

**1ª Câmara de Direito Público**

**Apelação nº 0326414-0 (NPU nº 0000586-30.2010.8.17.0360)**

**Apelante:** Estado de Pernambuco

**Apelado:** Maria do Socorro da Silva

**Relator:** Des. Erik de Sousa Dantas Simões

**PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL DO  
RECURSO ADESIVO DE FLS. 87/90**

Aduz o Estado de Pernambuco, em suas contrarrazões de fls. 106/114, que a parte autora não tem interesse recursal, já que não é parte sucumbente, porquanto a sentença julgou procedente o seu pedido genérico de reparação por danos morais.

Vejo que não lhe assiste razão. Senão vejamos.

É sabido que há interesse recursal quando, nas ações de reparação por danos morais, onde há pedido inicial genérico, que deixa à livre escolha do Magistrado do *quantum* indenizatório, a parte autora não se conforma com o montante arbitrado na sentença.

Com efeito, tendo a parte demandante interesse recursal para interpor apelação nesses casos, quando há insurgência quanto ao valor da reparação, o mesmo raciocínio deve ser aplicado, por analogia, em relação ao recurso adesivo.

A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça é nesse sentido, conforme se depreende dos seguintes julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ADESIVO. PROPÓSITO DE MAJORAÇÃO DO VALOR DOS DANOS MORAIS. CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO. 1.- "Cuidando-se de ação de indenização por danos morais, o valor indicado na inicial para o arbitramento é meramente estimativo. Assim, ainda que não haja pedido determinado, caso o autor não se satisfaça com a sentença, poderá dela recorrer, mediante recurso independente ou adesivo". Precedente (REsp 944.218/PB, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe23/11/2009) 2.- Agravo Regimental improvido. (STJ, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 23/10/2012, T3 - TERCEIRA TURMA)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEMANDA JULGADA PROCEDENTE. RECURSO DO AUTOR PARA ELEVAR A*

*ERIK*



145  
DL

*INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CABIMENTO. VALOR ARBITRADO EM PATAMAR RAZOÁVEL. 1. "Cuidando-se de ação de indenização por danos morais, o valor indicado na inicial para o arbitramento é meramente estimativo. Assim, ainda que não haja pedido determinado, caso o autor não se satisfaça com a sentença, poderá dela recorrer, mediante recurso independente ou adesivo" (Resp n. 944.218/PB, relator Ministro LUISFELIPE SALOMÃO, 4ª Turma, unânime, DJe 23/11/2009). 2. O montante fixado para indenizar danos morais decorrentes de alteração de odômetro de carro não se mostra exorbitante a justificar a intervenção desta Superior Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 20/03/2012, T4 - QUARTA TURMA)*

*RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ADESIVO. FINALIDADE DE ELEVAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CABIMENTO. 1. A existência de recurso adesivo no sistema processual brasileiro visa a atender política legislativa e judiciária de solução mais célere dos litígios. Nessa linha, prestigia-se o estado anímico do litigante que seja favorável à validade e eficácia imediata da sentença. 2. Com efeito, do ponto de vista teleológico, não se deve interpretar o art. 500 do CPC de forma substancialmente mais restritiva do que se faria com os artigos alusivos à apelação, aos embargos infringentes e aos recursos extraordinários. Ou seja, não se concebe a possibilidade de o autor poder aviar recurso de apelação, por exemplo, e estar impedido de manejar recurso adesivo, na hipótese de impugnação da parte adversa. 3. Cuidando-se de ação de indenização por danos morais, o valor indicado na inicial para o arbitramento é meramente estimativo. Assim, ainda que não haja pedido determinado, caso o autor não se satisfaça com a sentença, poderá dela recorrer, mediante recurso independente ou adesivo. 4. Recurso especial não conhecido. (STJ, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 29/09/2009, T4 - QUARTA TURMA)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO DO DISPOSITIVO INFRACONSTITUCIONAL RECONHECIDO. PARCIAL RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. MORTE DE FILHA CAUSADA POR POLICIAL MILITAR. PEDIDO GENÉRICO. VALOR ARBITRADO. INCONFORMISMO. INTERESSE EM RECORRER. CONFIGURAÇÃO. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO. 1. Reconsideração parcial da decisão agravada, a fim de admitir o prequestionamento do dispositivo apontado como violado, para conhecer parcialmente do recurso especial fundado na alínea a do permissivo constitucional. 2.*

*Erik*



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
Gabinete Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

149  
02

*É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que, em ação indenizatória por danos morais em que o valor é arbitrado pelo magistrado, existe interesse recursal do autor objetivando a majoração do quantum indenizatório. 3. O Superior Tribunal de Justiça permite a revisão dos valores fixados a título de reparação por danos morais, mas tão-somente quando se tratar de valores ínfimos ou exagerados. Excepcionalidade não-configurada. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 15/12/2005, T1 - PRIMEIRA TURMA, undefined) (Grifos nossos)*

Destarte, sendo genérico o pleito inicial de indenização por danos morais, não se aplica ao caso em apreço a súmula 326 do STJ, que diz que nas ações de “indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca”.

Desta feita, voto no sentido de REJEITAR a preliminar de ausência de interesse recursal do recuso adesivo interposto pela autora às fls. 87/90.

É como voto.

Recife, 27 de maio de 2014.

  
Des. Erik de Sousa Dantas Simões  
Relator





PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
Gabinete Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

150  
[assinatura]

**1ª Câmara de Direito Público**

**Apelação nº 0326414-0 (NPU nº 0000586-30.2010.8.17.0360)**

**Apelante:** Estado de Pernambuco

**Apelado:** Maria do Socorro da Silva

**Relator:** Des. Erik de Sousa Dantas Simões

**VOTO**

O cerne dos recursos interpostos cinge-se em saber se em decorrência da troca de bebês ocorrida no Hospital Regional de Arcoverde, no dia 05 de maio de 2007, decorre reparação por danos morais à autora, genitora de uma das crianças envolvidas e, em havendo, se deve ser reduzida a indenização arbitrada no Juízo de 1º grau.

Pois bem.

Primeiramente, vê-se que não há quaisquer dúvidas que houve a troca de bebês se deu no Hospital Regional de Arcoverde, conforme relatório de Sindicância elaborado pela Secretaria de Saúde do próprio Estado de Pernambuco (fls.23/26).

Os bebês nasceram no mesmo dia, no mesmo Hospital, e foram encaminhados ao berçário do nosocômio, onde ocorreu a troca das pulseiras identificatórias, após erro da Dra. Cláudia Regina Pereira do Nascimento, instrutora de Neonatologia e Pediatria dos alunos do 6º período do curso superior de Enfermagem da Faculdade de Enfermagem de Arcoverde, fato este que foi confirmado por ambas as partes, e que é, portanto, incontroverso.

O fato da troca das pulseiras identificatórias dos recém-nascidos ter se dado por erro da Dra. Claudia Regina Pereira do Nascimento, que não possuía vínculo funcional com o Hospital, não retira a responsabilidade do Estado de Pernambuco. Ela estava dentro do berçário na condição de preceptora dos estagiários do curso de enfermagem da FENFA (Faculdade de Enfermagem de Arcoverde), mas ministrava atividades do estágio, inclusive a manipulação dos recém-nascidos, com a anuência da Direção do Hospital, em decorrência do convênio existente entre a citada Faculdade e o referido nosocômio.

Assim, tem-se que a Dra. Claudia Regina Pereira do Nascimento agiu na qualidade de agente pública.

Com efeito, tal erro, ato comissivo cometido por pessoa considerada agente pública, foi descoberto após desconfianças da outra Mãe, Sra. Maria José da Silva, que percebeu a troca de nomes na pulseira do seu suposto filho. Já havia se passado,

[assinatura]



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
Gabinete Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

151

aproximadamente, 20 (vinte) dias da alta médica e, decerto, a ora autora havia construído vínculo afetivo com aquele que achava ser seu filho.

Pela teoria do risco administrativo, a responsabilidade do Estado é objetiva, nos moldes do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, sendo desnecessária a comprovação de culpa. Diante dessa responsabilidade objetiva, mister se faz a conjugação concomitante de dois elementos, quais sejam, dano e nexo de causalidade entre o evento danoso e o comportamento ilícito dos prepostos do Estado réu.

Sabe-se que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos causados por seus agentes, quando agirem nessa qualidade, a terceiros, conforme dispõe o art. 37, § 6º<sup>1</sup> da Constituição Federal.

Nessa esteira, tem-se que as pessoas jurídicas de direito público são objetivamente responsáveis pelos atos ilícitos cometidos pelos seus agentes, quando atuarem nessa qualidade, conforme entendimento da jurisprudência pátria, *in verbis*:

*ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. MENOR VÍTIMA DE ATROPELAMENTO. VEÍCULO DE PROPRIEDADE DA SUSIPE. RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO. TEORIA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTS. 43 DO CC E 37, § 6º DA CF. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE REJEITADA. RECURSO NECESSÁRIO IMPROVIDO.43CC37§ 6ºCF1-Preliminar de prescrição intercorrente rejeitada, pois a demandante deu entrada na ação antes de decorrido o prazo prescricional e não praticou nenhum ato que revelasse desinteresse processual.2-O filho menor da demandante pedalava sua bicicleta pelo acostamento da Rodovia PE-35, quando foi atropelado por pertencente à Superintendência do Sistema Penitenciário do Estado de Pernambuco - SUSIPE.3-A Constituição de 1988 versa a modalidade do risco administrativo em seu artigo 37, § 6º e o Código Civil trata do tema no seu artigo 43. De tal sorte que as pessoas jurídicas de direito público são responsáveis pelos atos de seus agentes, desde que se cumpra o pressuposto para que haja dever de ressarcir, qual seja: o nexo*

<sup>1</sup> 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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (...) § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos 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.

*ERIK*



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
Gabinete Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

172  
2

*causal entre a ação ou omissão estatal e o dano verificado, sempre que não concorra nenhuma causa excludente de responsabilidade. Constituição 37 Código Civil 434- Não há configuração nos autos de nenhuma das causas de exclusão da responsabilidade do condutor do veículo. 5-Reexame necessário conhecido e não provido. (177254 PE 79011728, Relator: João Bosco Gouveia De Melo, Data de Julgamento: 14/07/2009, 7ª Câmara Cível)*

Compulsando as provas carreadas ao processo, dúvidas não há sobre a existência de nexo causal entre o ato ilícito cometido pela Dra. Cláudia, que atuou na condição de agente pública, e os inúmeros danos psíquicos que uma troca de bebês, que perdurou por pelo menos 02 (dois) meses, data em que se deu o exame de DNA, causou a todos os envolvidos.

O apego emocional da autora, mãe de uma das crianças, o anseio e as desconfianças pela suposta troca, bem como o temor de perder o filho que amamentara com tanto amor por meses, decerto, acarreta um sofrimento psicológico incalculável.

Tal dano foi reconhecido pela Douta Procuradora de Justiça, em seu parecer de fls. 128/134, como segue:

*"O evento danoso e o nexo causal restaram claramente demonstrados, visto que à autora foi entregue um bebê que ela não gerou, comprovados pelo exame de DNA, o que acarretou um sofrimento aos pais, com repercussão na esfera íntima da pessoa."*

Assim, tendo a autora se desincumbido do ônus que lhe cabia, porquanto comprovou o nexo causal e o dano, caberia ao Estado demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da demandante, nos termos do art. 333, II, do CPC, o que não foi feito. O Estado não demonstrou ou alegou nenhuma causa de excludente de responsabilidade que pudesse retirar ou minimizar seu dever de indenizar.

Assim, comprovada a conduta da agente do Estado, o nexo causal e o dano, impõe-se o dever de indenizar. Esse é o entendimento desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. Veja-se:

*RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO MORAL E MATERIAL. ATROPELAMENTO DE MENOR CAUSADO POR VIATURA DA GUARDA MUNICIPAL. CABIMENTO. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS PENAL E CIVIL. QUANTUM DEBEATUR. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A responsabilidade civil do Estado é objetiva, mormente quando se tratar de risco criado por ato comissivo de seus agentes. 2. A comprovação de dano e autoria basta para fazer incidir as regras dos arts. 37, § 6º, da Constituição, e 927, parágrafo único, do CC. 37§*

*BRUNO*  
8



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
Gabinete Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

153  
df

*6ª Constituição 927 parágrafo único CC3. Ainda que o agente estatal tenha sido absolvido na esfera criminal, mesmo sob fundamento de ausência de culpa, entende-se haver total independência com respeito ao juízo cível, salvo as hipóteses previstas em lei. Precedentes do STJ.4. Em caso de atropelamento de cidadão, por viatura do Estado, que ocasione lesões corporais, deve-se arbitrar o quantum indenizatório com maior parcimônia do que geralmente cogitado para situações mais graves (morte da vítima ou sua redução a estado vegetativo). Precedentes do STJ.5. Recurso Especial parcialmente provido tão-somente para reduzir o quantum indenizatório por danos morais de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) para R\$ 100.000,00 (cem mil reais), mantendo-se os demais dispositivos do aresto objurgado. (1140387 SP 2009/0174368-9, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 13/04/2010, T2 - SEGUNDA TURMA)*

Doutra banda, quanto ao valor da indenização, arbitrado no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), tenho que deve ser majorado para melhor atender aos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, tendo em vista se tratar da reparação de uma troca de bebês que perdurou por 02 (dois) meses, aproximadamente.

Como critério, utilizo-me de jurisprudência desta Primeira Câmara de Direito Público que, ao julgar caso semelhante, arbitrou uma indenização de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada envolvido. Naquele caso, a troca de bebês perdurou mais de 07 (sete) anos, enquanto que neste durou, aproximadamente, 02 (dois) meses. Veja-se ementa:

**“EMENTA: APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. O INÍCIO DO PRAZO PRESCRICIONAL SE DÁ COM A CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO DANO. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO REJEITADA. TROCA DE BEBÊS NA MATERNIDADE. DESCOBERTA APÓS ANOS DE CONVIVÊNCIA FAMILIAR. ATO COMISSIVO. ATO ILÍCITO DO SEU PREPOSTO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. ART. 37, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. DEVER DE INDENIZAR. MANUTENÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. MANUTENÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESPROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO. APELO PREJUDICADO. DECISÃO UNÂNIME.**

*1. É sabido que o prazo prescricional para a interposição das ações em desfavor da Fazenda Pública é de 5 (cinco) anos, conforme estabelece o art. 1º do Decreto nº 20.910/1932, a contar do ato ou fato que originou o direito de ação.*

*BRILL*



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
Gabinete Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

154

2. Já é pacífico na jurisprudência que o lapso temporal, nos casos de indenização, inicia-se da data da ciência inequívoca do dano.
3. Com efeito, tendo sido a ciência inequívoca da troca dos bebês nos anos de 2004 e 2005 (exames laboratoriais de fls. 40/50), e a ação ter sido proposta em 05 de setembro de 2005, não há que se imputar a prescrição do direito autoral.
4. O cerne do reexame necessário e apelação (fls. 456/477) cingem-se em saber se houve troca de bebês na maternidade Dom Moura, no dia 30 de maio de 1998, e se, em razão disso, decorre indenização aos autores, pais e crianças envolvidas e, em havendo, se deve ser reduzida a indenização arbitrada no Juízo de 1º grau.
5. Não há quaisquer dúvidas de que houve a troca de bebês se deu na maternidade. Os bebês nasceram no mesmo dia, no mesmo Hospital, e praticamente na mesma hora, com uma diferença de apenas 08 (oito) minutos, conforme se depreende das certidões de nascimento acostadas às fls. 38 e 47.
6. Tal erro, ato comissivo cometido por agentes do nosocômio, foi percebido ao longo do tempo, através de inconvenientes desconfiças, tanto das partes envolvidas como de terceiros, já que os bebês tinham características bastante distintas dos pais, supostamente biológicos, como a cor da pele e dos olhos.
7. Pela teoria do risco administrativo, a responsabilidade do Estado é objetiva, sendo desnecessária a comprovação de culpa, quando o ato praticado for comissivo. Sabe-se que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos causados por seus agentes, quando agirem nessa qualidade, a terceiros, conforme dispõe o art. 37, § 6º da Constituição Federal.
8. Dúvidas não há sobre a existência de nexo causal entre o ato ilícito cometido pelos prepostos do Estado e os inúmeros danos psíquicos que uma troca de bebês, que perdurou por pelo menos 07 (sete) anos, data em que se deu o último exame de DNA, causaram a todos os envolvidos.
9. Assim, tendo os autores se desincumbido do ônus que lhes cabia, porquanto comprovaram o nexo causal e o dano, caberia ao Estado demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito dos demandantes, nos termos do art. 333, II, do CPC, o que não foi feito. O Estado não demonstrou ou alegou nenhuma causa de excludente de responsabilidade que pudesse retirar ou minimizar seu dever de indenizar.

*ERIK*



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
Gabinete Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

155  
2

10. *Assim, comprovada a conduta do preposto do Estado, o nexo causal e o dano, impõe-se o dever de indenizar.*

11. *Doutra banda, quanto ao valor da indenização, arbitrado no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada um dos envolvidos, totalizando R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), vê-se que atendeu aos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, tendo em vista se tratar da reparação de uma troca de bebês que perdurou por muitos anos.*

12. *Quanto aos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, deve ser mantido, em respeito ao trabalho despendido pelo profissional, e porquanto atendeu aos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.*

13. *Reexame necessário desprovido, apelo voluntário do Estado prejudicado.*

14. *Decisão Unânime.”(AP 0251195-0, Primeira Câmara de Direito Público, Relator: Des. Erik de Sousa Dantas Simões, publicado em 10/03/2014)*

Assim, em razão da troca de bebês ter se prolongado por bem menos tempo do que o caso trazido acima, tenho que deve ser majorada a indenização por danos morais de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para 30.000,00 (trinta mil reais) .

Quanto aos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendo deve ser mantido, mesmo tendo sido majorado o *quantum* indenizatório, em respeito ao trabalho despendido pelo profissional, porquanto seu novo valor continua atendendo aos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

O art. 20, § 4º dispõe que nos casos em que a Fazenda Pública é parte vencida “os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do Juiz(...)”.

Nessa linha, a jurisprudência. Veja-se:

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. IMPROCEDÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDO. APELAÇÃO QUE VEICULA PRETENSÃO DE MAJORAÇÃO DA CONDENAÇÃO NA VERBA HONORÁRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1.(...) 5.Nos casos em que é sucumbente a Fazenda Pública, a fixação dos honorários fica adstrita à apreciação equitativa prevista no § 4º, observados os critérios de "grau de zelo do profissional"; "o lugar de prestação do serviço"; "a natureza e importância*

*GRUPE*



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
Gabinete Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

156  
V

*da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço". (precedentes). 6. Na hipótese vertente, a ação foi proposta em maio de 1997, tendo o processo tramitado no Juízo a quo, na Comarca de Petrolina, por mais de 12 (doze) anos - até setembro de 2009, quando prolatada a sentença. 7. Merecem registro, outrossim, as circunstâncias de que a contestação foi acompanhada de farta prova documental e que, no curso da lide, realizou-se perícia, que demandou a atuação do advogado do apelante, formulando quesitos ao perito - para o qual, em face de sua atuação pontual nos autos, foram arbitrados honorários no montante de R\$ 500,00 (quinhentos reais). 8. Nesse panorama, os honorários advocatícios fixados pelo Juízo de primeira instância não se apresentam razoáveis, dentro de uma apreciação equitativa, merecendo, pois, ser majorado o respectivo quantum para o percentual de 5% sobre o valor atribuído à causa. 9. Reexame necessário. **Apelação nº 205336-9, TJ/PE, 2ª Câmara de Direito Público, Relator: Francisco José dos Anjos Bandeira de Mello, julgada em 8/7/2010.***

Desta feita, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso adesivo, para majorar a indenização por danos morais em favor da autora de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), e julgo desprovido o apelo do Estado de Pernambuco, mantendo-se incólume a sentença vergastada em todos os seus demais termos.

É como voto.

Recife, 27 de maio de 2014.

  
Des. Erik de Sousa Dantas Simões  
Relator



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO  
GABINETE DO DESEMBARGADOR

1ª Câmara de Direito Público

Apelação Cível n.º 0326414-0

Juízo de Origem: Vara Única da Comarca de Buíque

Magistrada Sentenciante: Dra. Mônica Wanderley Cavalcanti Magalhães

APELANTE: ESTADO DE PERNAMBUCO

Procuradora: Dra. Nathália Barbosa de Alencar

APELADO: MARIA DO SOCORRO DA SILVA

Advogado: Dr. César Ricardo Bezerra Macedo

MINISTÉRIO PÚBLICO: Dra Érica Lopes Cezar de Almeida

Relator: Des. Erik de Sousa Dantas Simões

Revisor: Des. Fernando Cerqueira Norberto dos Santos

**VOTO DE REVISÃO**

Trata-se de recurso de apelação e recurso adesivo fls. 77/84 e 87/90, respectivamente, interpostos contra os termos de sentença que condenou o Estado de Pernambuco ao pagamento de R\$20.000,00 (vinte mil reais) à título de danos morais com juros e correção monetária nos moldes do art. 1º-F da Lei n.º 9494/97. Condenou, ainda, o Estado/apelante ao pagamento de honorários advocatícios no aporte de 10% sobre o valor da condenação.

Em apertada síntese, a apelada intentou a ação de indenização no juízo de piso, em decorrência da troca de bebês ocorrida no Hospital regional de Arcoverde no dia 05 de maio de 2007, após ter sido submetida ao parto de seu filho naquela instituição, fato que se confirmou em virtude do exame de DNA 02 (dois) meses após sua realização.

Inconformado com os termos da sentença, o Estado interpôs a presente vertente objetivando alteração no julgado. Em suas razões, aduz, resumidamente, que o fato/dano decorreu de conduta atribuível exclusivamente à Dra. Cláudia Regina Pereira do Nascimento e que por ela não ser servidora pública estadual e nem possuir qualquer vínculo funcional como o hospital retromencionado, não há que se falar em responsabilidade do Estado no caso em deslinde. Sustenta, ainda a redução do quantum indenizatório.

Requer, por fim, o provimento do apelatório, para a reforma da sentença atacada, com inversão do ônus sucubenciais, ou, alternativamente, caso seja mantida a condenação, haja redução no referido quantum indenizatório.



Por outro lado, a autora/apelada interpôs, por sua vez, recurso adesivo, pleiteando a majoração da condenação do valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais) para R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).

Em resposta ao apelo do Estado, foi oferecida contrarrazões constante de fls. 91/97 pugnando pelo desprovimento do recurso em sua integralidade.

O Estado de Pernambuco, de outra banda, ofertou contrarrazões de fls. 106/114 ao recurso adesivo, aduzindo, preliminarmente seu não conhecimento e, meritoriamente, seu desprovimento.

Nesta seara recursal, o Ministério Público ofertou parecer de fls. 128/134 opinando pelo não conhecimento ao recurso adesivo, e no mérito, pelo desprovimento da apelação, devendo ser mantida a sentença de piso em sua integralidade.

Tomando por empréstimo os argumentos apresentados pelo Eminent Relator, o meu voto de revisão é proferido nos seguintes termos:

**No Mérito:**

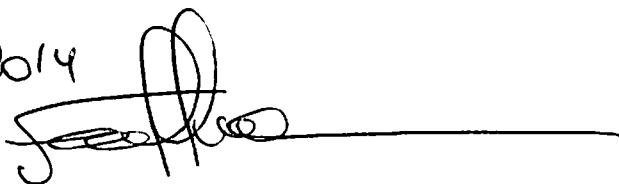
( ) Procedência da Apelação Cível.

**(X) Provimento do Recurso Adesivo para majorar a indenização por danos morais em favor da autora do montante de R\$20.000,00 (vinte mil reais) para R\$30.000,00 (trinta mil reais), e Improcedência da Apelação Cível interposta pelo Estado de Pernambuco, devendo ser mantida a sentença de origem em todos os demais termos.**

( ) Procedência Parcial da Apelação.

É como voto.

Recife, 26/maio/2014



Des. Fernando Cerqueira Norberto dos Santos  
Revisor