

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL DA
COMARCA DE ALÉM PARAÍBA-MG.

Autos nº 5001761-35.2019.8.13.0015

ROSANE COSTA SANTOS JUNQUEIRA, brasileira, casada, médica, portadora da carteira de identidade RG nº 82.508.347-0, inscrita no CPF/MF sob o nº 411.208.096-49, residente e domiciliada na Rua Aníbal Furtado de Souza, nº 435, Granja 3 de Outubro, Além Paraíba-MG, CEP 36660-000, por seus advogados (doc. 1), nos autos da AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS que lhe promove **ROMÁRIO JUNYOR SIQUEIRA SOUZA ANACLETO**, em que também é réu o **HOSPITAL SÃO SALVADOR**, vem, respeitosamente, com fundamento no artigo 335 do CPC, apresentar tempestiva¹

Contestação

ao pedido inicial formulado na petição (ID nº 91091893), fazendo-o consoante as razões de fato e de direito adiante articuladas.

Além Paraíba, 4 de abril de 2022.

Marcela Costa Santos Junqueira

OAB/RJ 198.026

¹ A juntada do mandado de citação aos autos deu-se no dia 14.03.2022, segunda-feira (ID 8852853070). Assim, o prazo para apresentação da contestação teve início em 15.03.2022, terça-feira. Considerando-se que a contagem dos prazos processuais dá-se em dias úteis (CPC, art. 212), é certo que é tempestiva a presente defesa protocolada hoje, dia 04.04.2022, segunda-feira.

I. FATOS | SINTESE DA INICIAL

1. Trata-se de ação indenizatória nos autos da qual pretende-se a condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos morais e materiais, alegadamente decorrentes de suposto erro médico que teria sido cometido pela ora requerida nas dependências do Hospital São Salvador (“HSS”).

2. Narra a inicial, em síntese, que:

(i) o autor nasceu HSS em 9.5.2017 e *“recebeu alta no dia 10 de Maio de 2017, às 11 horas pela médica pediatra Dra. Rosane Costa Santos Junqueira sem nenhuma anomalia diagnosticada após o parto”*.

(ii) a mãe teria retornado ao HSS três dias depois porque teria observado que a criança não estava evacuando desde a alta do Hospital.

(iii) após o diagnóstico de obstrução intestinal devido à imperfuração anal, foi transferido de helicóptero para o Hospital Regional Dr. João Penido em Juiz de Fora e foi submetido a cirurgia para instalação de bolsa de colostomia, tendo sido supostamente liberada a alimentação para a criança apenas no dia 14 de maio de 2017;

(iv) em decorrência dos supostos erros médicos em 30.9.2018 teria sido internado no Hospital Maternidade Therezinha de Jesus com diagnóstico de anorretoplastia sagital;

(v) e que, *“em decorrência desta sucessão de erros médicos”,* que teve como consequência a perda de um rim e o *“risco de morte sempre presente”,* teria sofrido desde seu nascimento inúmeras limitações e necessitaria de cuidados especiais com dedicação materna exclusiva.

3. Com base em tais fatos formula pedido de tutela de urgência para condenação dos réus ao pagamento de pensão no montante de um salário-mínimo e meio, bem como indenização por danos morais no valor de R\$260 mil.

4. Em que pese a requerida se solidarize com a família do requerente pelas dificuldades enfrentadas decorrentes de anomalias congênitas experimentadas pela criança desde o seu nascimento, esse fato não pode levar a que a requerida seja responsabilizada civilmente por supostos erros médicos que não cometeu, tampouco autoriza a distorção dos fatos tal como feito na petição inicial.

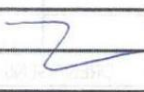
II. PRELIMINARMENTE | ILEGITIMIDADE PASSIVA

5. Em primeiro lugar, a requerida esclarece que inobstante tenha sido ela a médica que assistiu o requerente no momento do parto, não foi ela a profissional responsável pela alta hospitalar.

6. Com efeito, diversamente do que aponta a inicial, a alta hospitalar foi concedida por outro médico pediatra do corpo clínico do HSS, fato que pode ser constatado do prontuário anexado à presente (doc. 02).

7. Para que inexista dúvida – eis que a digitalização das cópias do prontuário médico que instruiu a inicial apresenta qualidade muito ruim,

estando ilegíveis diversas informações relevantes ao julgamento da demanda -, a requerida reproduz aqui trecho do prontuário médico do paciente (doc. 02), que instrui a presente:

10/25/17	Exame físico - fígado aumentado - suspeita de hepatomegalia - pontos de rigidez
① teste de punção	
② teste do corcuzinho	
③ teste	
	
	Dra. Ana Paula Rezende Moraes CRM 26277 CPE: 86745077/187

RN sugando seio materno: Sim() Não()
Anotações/intercorrências: foi examinado pela Dr. Ana Paula, teste de corcuzinho + exame umbilical. Recebeu alta hospitalar pela Dr. Ana Paula; avaliação do Dr. Fabrício suspensa verbalmente (com paciente em sala)

8. Com efeito, a requerida estava de sobreaviso no dia do nascimento do Romário, mas no dia da alta hospitalar não.

9. Sobre esse ponto, vale esclarecer que Resolução nº 1.834/2008 do Conselho Federal de Medicina define o plantão em sobreaviso como:

"Atividade do médico que permanece à disposição da instituição de saúde de forma não presencial, cumprindo jornada de trabalho pré-estabelecida, para ser requisitado, quando necessário, por qualquer meio ágil de comunicação, devendo ter condições de atendimento presencial quando solicitado em tempo hábil."

10. Assim, os médicos da equipe de pediatria do HSS não permanecem no hospital durante todo o seu plantão. Seguem o regime de sobreaviso e apenas comparecem presencialmente à instituição se

acionados. Inexistindo qualquer sinalização por parte da mãe, ou por parte da equipe de enfermagem, sobre intercorrências com o recém-nascido, o médico em regime de sobreaviso não tem mais contato com o bebê, durante o período de internação.

11. Outro aspecto que demonstra a ilegitimidade da requerida para responder à presente diz respeito às informações preenchidas na “ficha de exame neo-natal” (doc. 02).

12. Nesse documento, percebe-se que o “x” apostado no campo “Elim. Mecônio” não foi feito pelo mesmo punho da pessoa que preencheu os campos abaixo (pele, fontanela, reflexos, etc). Veja:

Dif. Resp. <input type="checkbox"/> Sim <input checked="" type="checkbox"/> Não	Urinou <input checked="" type="checkbox"/> Sim <input type="checkbox"/> Não	Elim. Mecônico <input checked="" type="checkbox"/> Sim <input type="checkbox"/> Não	Sucção <input checked="" type="checkbox"/> Sim <input type="checkbox"/> Não
Pele <input checked="" type="checkbox"/> Rosado <input type="checkbox"/> Cianótico <input type="checkbox"/> Pletórico <input type="checkbox"/> Ictérico	Fontanela <input checked="" type="checkbox"/> Normal <input type="checkbox"/> Deprimida <input type="checkbox"/> Tensa <input type="checkbox"/>	Reflexos <input checked="" type="checkbox"/> Moro <input type="checkbox"/> Sucção <input checked="" type="checkbox"/> Tonus <input checked="" type="checkbox"/> Preensão Palmar	Pupilas e Olhos <input checked="" type="checkbox"/> Normal <input type="checkbox"/> Anormal <i>Reflexo Vengue Normal</i>
Pulmões <input checked="" type="checkbox"/> Normal <input type="checkbox"/> Anormal	Cardiovascular <input checked="" type="checkbox"/> Normal <input type="checkbox"/> Anormal	Abdomem <input checked="" type="checkbox"/> Normal <input type="checkbox"/> Anormal	Genital <input type="checkbox"/> Normal <input type="checkbox"/> Anormal <i>Hipospadias</i>

Alta Hospitalar
 Junto com a mãe em tempo normal
 Permaneceu na incubadora
 Permaneceu na Fototerapia
 Uso de medicação (antibióticoterapia, hidratação venosa)

Observações:
Otolacini @ RN a termo AG, cl lipossado a ser avaliada pelo Dr. Fábizio (urologista)

M. Pediatra
M. Pediatra
CRM-MG: 18.958
R. 70.411-0

Angela Maria da Silva
M. Carista
CRM-MG: 12321-MG

13. A diferença de caligrafia é tão evidente que mostra-se perceptível por qualquer pessoa, sendo desnecessário um exame técnico para tanto.

14. De simples explicação também é o motivo pelo qual a referida ficha ser preenchida por pessoas distintas.

15. Isso ocorre porque as informações a respeito da urina, fezes e da sucção no momento da amamentação são preenchidas pela equipe de enfermagem do HSS. Tratam-se, evidentemente, de informações que não dizem respeito ao momento do parto e sim às horas subsequentes ao nascimento, quando o recém-nascido permanece internado no hospital.

16. Tratam-se, aliás, de informações que são preenchidas pela equipe de enfermagem e que são fornecidas pela própria mãe da criança.

17. Explica-se: após o nascimento, o recém-nascido é conduzido para o quarto da mãe e sob os cuidados dela fica até a alta hospitalar, principalmente por conta da amamentação sob livre demanda. A mãe é o único familiar autorizado pelo Sistema Único de Saúde (“SUS”) a permanecer com a criança.

18. Trata-se de procedimento adotado por todas as maternidades, que faz parte da boa-prática médica e que é inclusive sugerido pela sociedade brasileira de pediatria, para que o recém-nascido fique o máximo de tempo em contato com a mãe e mamando livremente.

19. Portanto, é da mãe da criança que a equipe de enfermagem recebe informações a respeito da urina, fezes e sucção.

20. Assim, tendo participado tão somente da sala de parto e acompanhado o requerente apenas no pouco tempo que o recém-nascido permanece sob os cuidados médicos após o nascimento, verifica-se que a requerida não é parte legítima para figurar no polo passivo desta demanda.

21. Como se sabe, a legitimidade *ad causam* depende do vínculo existente entre os sujeitos da ação (relação jurídica substancial) e deles com a causa (objeto litigioso), de modo que no polo passivo devem figurar,

em regra, aquele cujo patrimônio pode ser afetado com a procedência da demanda, ou seja, aqueles que suportarão os efeitos da condenação.²

22. Nesse sentido, confira-se a seguinte lição de Cândido Rangel Dinamarco:

"(...) Legitimidade ad causam é qualidade para estar em juízo, como demandante ou demandado, em relação a determinado conflito trazido ao exame do juiz. Ela depende sempre de uma necessária relação entre o sujeito e a causa e traduz-se na relevância que o resultado desta virá a ter sobre sua esfera de direitos, seja para favorecê-la ou para restringi-la. Sempre que a procedência de uma demanda seja apta a melhorar o patrimônio ou a vida do autor, ele será parte legítima; sempre que ela for apta a atuar sobre a vida ou patrimônio do réu, também esse será parte legítima". (g.n.)³

23. O artigo 338 do CPC, por sua vez, estabelece que:

Alegando o réu, na contestação, ser parte ilegítima ou não ser o responsável pelo prejuízo invocado, o juiz facultará ao autor, em 15 (quinze) dias, a alteração da petição inicial para substituição do réu.

24. Por tais razões, pede-se, preliminarmente, seja o requerente intimado para que, no prazo legal, se manifeste acerca da substituição do segundo réu, tal como lhe faculta do artigo 338 do CPC.

25. Para efeitos do artigo 339 do CPC⁴, a requerida indica o corréu Hospital São Salvador como parte legítima para figurar no polo passivo da presente demanda.

² STJ. 3ª Turma. REsp nº 1.575.435. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. j. 24.52016.

³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. II, 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 313.

⁴ Artigo 339 do CPC: "Quando alegar sua ilegitimidade, incumbe ao réu indicar o sujeito passivo da relação jurídica discutida sempre que tiver conhecimento, sob pena de arcar com as despesas processuais e de indenizar o autor pelos prejuízos decorrentes da falta de indicação".

26. Caso não ocorra a substituição, pede-se então, ainda em sede de preliminar de mérito, seja reconhecida a ilegitimidade passiva da requerida para responder aos termos da presente, julgando-se extinta a demanda, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI do CPC.

III. MÉRITO

27. Superada a preliminar anteriormente arguida, o que se admite apenas em respeito ao princípio da concentração da defesa, no mérito, o pedido inicial é manifestamente improcedente em razão da ausência dos elementos essenciais da responsabilidade civil, consoante será demonstrado a seguir.

III.1. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

28. A responsabilidade civil é a obrigação de reparar o dano causado por uma pessoa a outra, em virtude do descumprimento de uma norma jurídica preexistente. Ou seja, esse princípio é um dever geral que prevê que as pessoas “não lesem” as outras, mas, uma vez transgredido tal princípio, o ofensor seja responsabilizado, aplicando-se o dever jurídico sucessivo da responsabilidade civil de reparar o dano.

29. Diz o professor Nelson Nery:

“Dois são os sistemas de responsabilidade civil que foram adotados pelo CC: responsabilidade civil objetiva e responsabilidade civil subjetiva. O sistema geral do CC é o da responsabilidade civil Subjetiva (CC 186), que se funda na teoria da culpa: para que haja o dever de indenizar é necessária a existência do dano, do nexo de causalidade entre o fato e o dano e o dano e a culpa lato sensu (culpa imprudência, negligência ou imperícia; ou dolo) do agente. O sistema subsidiário do CC é o da responsabilidade civil objetiva (CC 927 par. ún.) que se funda na teoria

do risco: para que haja o dever de indenizar é irrelevante a conduta (dolo ou culpa do agente, pois basta a existência do dano e do nexo de causalidade entre o fato e o dano. Haverá responsabilidade civil objetiva quando a lei assim o determinar (v.g., CC 933) ou quando a atividade habitual do agente por sua natureza, implicar risco para o direito de outrem (v.g., atividades perigosas). Há outros subsistemas derivados dos dois sistemas, que se encontram tanto no CC como em leis extravagantes. Considerando o sistema da responsabilidade subjetiva como a regra geral e o da responsabilidade objetiva como a exceção.”⁵

30. É certo que a responsabilidade civil do profissional da medicina seguindo a regra geral, é uma obrigação de meio e tem natureza subjetiva e, portanto, depende da existência de defeito na prestação de serviços, dano ao paciente, nexo de causalidade e, principalmente, culpa.

31. Sobre o tema, transcreve-se lição de Marcelo Benacchio:

*“Percebe-se, da teoria subjetiva da responsabilidade civil, a necessidade de direcionar a análise da situação fática caracterizadora do dever de indenizar ao agente, vez que inexistindo a qualificação da conduta como culposa, não há que se falar em dever de indenizar. Há, portanto, primazia da conduta do agente, pois afastada a imputabilidade do fato danoso a uma conduta voluntária, desnecessária seria a análise do dano em si, pois inexistente seria o dever de indenizar”.*⁶

32. Assim, é certo que a responsabilidade civil do médico se insere na obrigação prevista pelo artigo 14, §4º do CDC, qual seja:

“Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

⁵ ALVES, Jose Carlos Moreira. *A responsabilidade extracontratual e seu fundamento: culpa e nexo de causalidade*. Est. Oscar Corrêa, n.5, in Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados, RT, São Paulo, 2002, p.91/92.

⁶ BENACCHIO, Marcelo. *Responsabilidade Civil*. Coordenação: Alexandre Dartanhan de Mello Guerra, Marcelo Benacchio. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa” (g.n.).

33. O erro médico, portanto, é a conduta comissiva ou omissiva profissional atípica, contra o paciente, que pode ser enquadrada como imperícia, negligência ou imprudência, não agindo o profissional dolosamente.

34. Assim, não basta a que se alegue a ocorrência de falha na prestação de serviços e do dano sofrido. É necessária a demonstração e que aquele profissional contribuiu culposamente para o resultado, que não se utilizou das técnicas médicas corretas.

35. Nas palavras de Fabrício Zamprogna Matielo (1998, p.66):

“No que concerne à responsabilidade civil dos médicos, segue-se a regra geral da imprescindibilidade da demonstração da culpa do agente, amenizadas as exigências quanto à prova inarredável e profunda de sua ocorrência ante os termos consignados na legislação, quando a natureza da demanda ou as circunstâncias concretas apontarem para a responsabilidade mediante a produção de elementos de convicção mais singelos. (...) Em princípio, a contratação não engloba qualquer obrigação de curar o doente ou de fazer melhorar a qualidade de vida desfrutada, porque ao profissional incumbe a tarefa de empregar todos os cuidados possíveis para a finalidade última – e acima de tudo moral – de todo tratamento, ou seja, a cura seja alcançada. Todavia, a pura e simples falta de concretização do desiderato inicial de levar à cura não induz a existência da responsabilidade jurídica, que não dispensa a verificação da culpa do médico apontado como causador do resultado nocivo”.

36. Assim, para que possa subsistir alegação de erro médico e de responsabilidade civil do profissional, eventuais os prejuízos suportados pelo paciente devem decorrer da culpa quando da realização do tratamento médico, da identificação de imperícia, negligência ou imprudência.

37. No presente caso, porém, não apenas inexiste culpa por parte da requerida, como também não existe dano e, em relação a alguns supostos danos narrados na inicial, sequer existe nexos causal.

38. É o que se passa a demonstrar.

III.1.1 AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE | INEXISTÊNCIA DE CULPA

39. A existência ou não de culpa é elemento determinante para que se tenha a responsabilização, sob a ótica da responsabilidade civil subjetiva.

40. Pode-se dizer que a culpa é não cumprir uma obrigação vigente.

41. Segundo Carlos Roberto Gonçalves:

“Agir com culpa significa atuar o agente em termos de, pessoalmente, merecer a censura ou reprovação do direito. E o agente só pode ser pessoalmente censurado, ou reprovado na sua conduta, quando, em face das circunstâncias concretas da situação, caiba afirmação de que ele podia e deveria ter agido de outro modo”.⁷

42. No caso dos autos, como já se adiantou, além da ora requerente não ter sido a profissional que deu alta hospitalar para o requerente, é absolutamente importante que se compreenda que o suposto erro ocorrido na alta hospitalar quando o recém-nascido apresentava anomalia congênita de imperfuração anal⁸ decorreu de informação incorreta fornecida pela própria mãe do requerente.

⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. V. 4 p. 315.

⁸ Imperfuração anal é um defeito que está presente à nascença (congénito), em que a abertura do anus está ausente, bloqueada ou no sítio errado (<https://www.mymedfarma.com/pt/guia-da->

43. Como já se esclareceu acima, a mãe é a única pessoa autorizada pelo SUS a permanecer com o recém-nascido durante toda a intenção e o bebê com ela permanece durante todo esse período a menos que haja alguma intercorrência, que, no caso do requerente, não aconteceu.

44. Assim, a informação positiva, e equivocada, acerca da eliminação de mecônio⁹ pelo recém-nascido – que, na maioria dos casos, acontece durante o tempo que o bebê permanece no quarto com a mãe e por ela é fornecida à equipe de enfermagem – certamente teve significativa importância para que a equipe médica tomasse decisão acerca da possibilidade ou não de alta hospitalar.

45. Ao contrário, tivesse sido sinalizado pela mãe a ausência de eliminação de mecônio, mesmo tendo se iniciado a amamentação, certamente Romário não teria recebido alta do hospital. Nenhum recém-nascido recebe alta hospitalar sem ter urinado, eliminado mecônio e sem mamando adequadamente.

46. Corroborar essa afirmação o fato de que a equipe médica do HSS providenciou todo o atendimento possível ao requerente, providenciando sua imediata transferência para realização de cirurgia de emergência quando – a partir de uma informação/queixa fornecida pela mãe do requerente – o requerente voltou ao hospital dois dias após a alta informando a ausência de evacuação.

[saude/5-gastroenterologia-figado-e-vias-biliares/514-atresia-anal-ou-imperfuracao-anal#:~:text=Imperfura%C3%A7%C3%A3o%20Anal%20%C3%A9%20um%20defeito,bloqueado%20ou%20no%20s%C3%ADtio%20errado](#). Acesso em 3.4.22)

⁹ É importante aqui esclarecer que o mecônio corresponde às primeiras fezes do bebê, sendo uma massa compacta formada por todos os componentes dissolvidos e absorvidos pelo bebê no líquido amniótico. Geralmente, o mecônio é eliminado apenas depois do nascimento, quando o recém-nascido começa a se alimentar. (fonte: <http://institutonascerc.com.br/meconio-voce-sabe-o-que-e-isso/#:~:text=O%20mec%C3%B4nio%20corresponde%20%C3%A0s%20primeiras,nascido%20com%20e%C3%A7a%20a%20se%20alimentar>). Acesso em 3.4.22)

47. Importante dizer ainda que, consoante já se esclareceu acima, o regimento de plantão da equipe médica do HSS é o plantão de sobreaviso, modalidade perfeitamente legal e regulamentada pelo Conselho Federal de Medicina.

48. Nessa modalidade, os médicos pediatras não permanecem presencialmente no hospital. Esses profissionais passam o tempo do plantão fora da instituição, mas inteiramente disponíveis para serem acionados por telefone caso necessário.

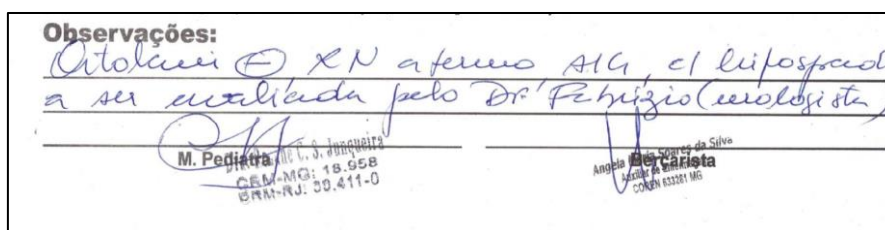
49. Assim, a bem da verdade, quem permanece presencialmente no hospital é a equipe de enfermagem que, verificada a necessidade, imediatamente aciona por telefone o pediatra que está de plantão de sobreaviso naquele dia, solicitando seu comparecimento presencial ao hospital.

50. Como se vê, as condutas médicas foram absolutamente adequadas no sentido do tratamento da anomalia congênita com a qual nasceu o requerente a partir do momento que recebeu da mãe as informações adequadas acerca do estado de saúde da criança.

51. Importante dizer ainda que não é verdade a afirmação feita na inicial no sentido de que “nenhuma anomalia” teria sido detectada no pós-parto.

52. Consoante se verifica do prontuário médico que instrui a presente (doc.02 – prontuário HSS), a ora requerente apontou a existência de outra

anomalia congênita no pequeno Romário, que nasceu com hipospádia¹⁰ e recebem encaminhamento para avaliação por um urologista.



53. No que diz respeito especificamente à ora requerida, reforça o argumento no sentido da conduta médica absolutamente correta o fato do requerente Romário, até o dia de hoje, seguir como paciente da requerida, nos atendimentos que acontecem em Santo Antonio do Aventureiro (doc. 03).

54. Tanto não houve erro, tampouco negligência, imprudência ou imperícia por parte da médica pediatra ora requerida que não só o pequeno Romário – desde os primeiros meses de vida, ou seja, há quase 5 anos – segue sendo atendido, recebendo orientações e o adequado tratamento médico por parte da requerida, como suas duas irmãs mais velhas, Sulamyta e Marina Vitória Siqueira Souza Anacleto, consoante se comprova pela documentação anexa (doc. 04 e 05).

55. Esse fato, com toda certeza, demonstra inequívoca credibilidade e confiança dos familiares da criança no trabalho da requerida, o que corrobora a absoluta ausência de erro médico decorrente do evento objeto da presente demanda.

¹⁰ A hipospádia consiste em uma malformação genética que ocorre nos meninos, tendo como principal característica a abertura anormal da uretra, em um local abaixo do pênis, ou em outros locais, como no escroto ou no períneo, ao invés do local natural: na ponta (extremidade da glândula). A anomalia ocorre durante o desenvolvimento fetal masculino, estando associada a curvatura peniana. (fonte: <https://uromed.com.br/artigos/o-que-e-hipospadia/>, acesso em 3.4.22).

III.1.2 AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE | INEXISTÊNCIA DE DANO

56. Consoante já se expôs até aqui, inobstante o diagnóstico médico tenha sido feito em momento posterior – isso em razão de informações equivocadas apontas no prontuário médico e fornecidas pela própria mãe do requerente acerca da eliminação de mecônio – a verdade é que o pequeno Romário não possui qualquer sequela que seja decorrente diretamente desse episódio.

57. Com efeito, como já se disse, ao retornar ao HSS e tendo, nessa ocasião, fornecendo à equipe médica as informações corretas a respeito do estado de saúde do requerente – ausência de eliminação de fezes desde a alta hospitalar – **o tratamento recebido pelo requerente foi ágil (dentro das possibilidades do HSS e considerando a dura realidade do sistema público da saúde brasileiro) e decisivo para salvar a sua vida.**

58. Com efeito, é fato incontroverso nos autos, eis que reconhecido na própria inicial, que o requerente foi imediatamente atendido, transferido de helicóptero para Juiz de Fora – por não dispor o HSS de um profissional especializado nessa área médica específica – e a anomalia congênita com a qual o requerente nascera fora prontamente reparada.

59. Algum tempo depois, Romário foi submetido a um procedimento chamado anorretoplastia sagital. Trata-se de intervenção cirúrgica que consiste em refazer o trajeto normal das fezes e decorre diretamente da imperfuração anal. Em um primeiro momento, o que se faz é a colostomia, que liga o intestino grosso diretamente ao abdômen, permitindo a eliminação das fezes temporariamente em uma “bolsa”. Após, com o desenvolvimento da criança e o crescimento do intestino, é feita uma

cirurgia plástica para construção do ânus, construindo o trajeto normal para eliminação as fezes.

60. Hoje, no que diz respeito à imperfuração anal com a qual nasceu o requerente, pode-se afirmar que Romário não possui nenhuma sequela, sendo a ora requerida, como já se disse, a médica pediatra que o acompanha desde então.

61. Assim, verifica-se que no caso dos autos, não bastasse a ausência de culpa, inexistente também o dever de indenizar também pela **absoluta inexistência de dano**.

62. Como se viu, Romário não possui nenhuma sequela decorrente da imperfuração anal com a qual nasceu, sendo manifestamente improcedente o pedido inicial.

63. Em relação aos demais supostos danos apontados na inicial, como será demonstrado a seguir, tratam-se também de anomalias congênitas sofridas pelo pequeno Romário, que não decorrem, de forma alguma, da anomalia objeto desta demanda, consoante será demonstrado a seguir.

III.1.3. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE | INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL

64. No que diz respeito às afirmações constantes da petição inicial no sentido de que *"em decorrência desta sucessão de erros médicos, a criança teve como consequências a perda de um rim"* e enfrenta *"risco de morte sempre presente"*, tratam-se de ilações que não correspondem à verdade, sendo absurdas e lamentavelmente oportunistas.

65. Isso, porque, a perda de um rim sofrida pelo requerente foi decorrente de mais uma anomalia congênita da qual sofre o pequeno Romário. Não guarda nenhuma, rigorosamente nenhuma, relação com a imperfuração anal, ora discutida. Trata-se de anomalia congênita - conhecida por nefropatia congênita - que foi detectada após a realização de uma ultrassonografia quando o pequeno Romário ainda contava com poucos meses de vida.

66. Como médica que acompanha Romário desde os primeiros meses de vida, a ora requerida informa ainda que além das anomalias congênitas aqui listadas, o requerente ainda sofre de cardiopatia congênita, que tem diversas repercussões cardiológicas para a criança e necessita de acompanhamento constante, estando ainda em investigação a possibilidade de Romário possuir neuropatia congênita.

67. Como se vê, é absurdamente oportunista a afirmação feita na inicial no sentido de que, como decorrência da imperfuração anal, Romário teria passado por *"inúmeros procedimentos médicos"* e necessitaria de *"cuidados especiais e da dedicação exclusiva de sua mãe"*.

68. Passou sim por inúmeros procedimentos e exames. Necessita sim de acompanhamento especial. Mas não como decorrência da imperfuração anal. Trata-se, lamentavelmente, de uma criança que nasceu com inúmeras anomalias congênitas, que são decorrentes de alterações estruturais ou funcionais ocorridas na vida intrauterina, sendo algumas detectadas logo após o nascimento e outras cujo diagnóstico vem ocorrendo ao longo dos anos, conforme o desenvolvimento do pequeno.

69. Assim, verifica-se que inexistente nexos de causalidade entre a conduta apontada como danosa e o suposto dano sofrido.

70. Por tais razões, também em relação a este aspecto é manifestamente improcedente o pedido inicial, inexistindo na hipótese dos autos o dever de indenizar.

III.2. VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

71. Na remota hipótese de se entender presentes, em relação à requerida, os elementos caracterizadores da responsabilidade civil subjetiva, ainda assim há de se reconhecer que o valor da indenização pleiteado na inicial beira o absurdo.

72. A esse respeito, importante destacar a redação do artigo 944 e parágrafo único do CC:

*“Artigo 944 - A indenização mede-se pela extensão do dano.
Parágrafo único: Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente a indenização”.*

73. Em casos como o dos autos, é certo que os tribunais brasileiros têm arbitrado indenizações por dano moral em patamares significativamente inferiores à pretendida pelo requerente:

“CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ERRO MÉDICO. DEMORA NO DIAGNÓSTICO DE APENDICITE AGUDA, QUE CULMINOU EM CIRURGIA INVASIVA, COM A RETIRADA PARCIAL DE OUTROS ÓRGÃOS. RESPONSABILIDADE DO HOSPITAL. CULPA DO PREPOSTO EVIDENCIADA. DANOS MORAIS, MATERIAIS E ESTÉTICOS CONFIGURADOS. SÚMULA 7/STJ. DANOS ESTÉTICOS. VALOR RAZOÁVEL. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 2. Na hipótese, o Tribunal de origem concluiu, com base no laudo pericial, pela culpa do médico que prestou o atendimento à autora, tendo em vista que a demora injustificada no diagnóstico de apendicite aguda culminou em cirurgia invasiva, com a

*retirada parcial de outros órgãos afetados pela enfermidade, acarretando, assim, o dever de indenização por danos morais, materiais e estéticos por parte do nosocômio. A modificação de tal entendimento demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inviável no âmbito estreito do recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ. 3. O valor arbitrado pelas instâncias ordinárias a título de danos estéticos somente pode ser revisado em sede de recurso especial quando irrisório ou exorbitante. No caso, o montante fixado em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) não é exorbitante nem desproporcional aos danos causados à autora, em razão de cirurgia invasiva, que acarretou-lhe cicatrizes grosseiras. 4. Agravo interno a que se nega provimento”.*¹¹

*“Apelação cível. Ação de indenização por danos morais e materiais. Erro médico. Esquecimento de fio condutor de cateter dentro do organismo da autora. Realização de novo procedimento cirúrgico para remoção do corpo estranho. Sentença de parcial procedência. Danos morais fixados em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) e rejeitada a pretensão de reparação por danos materiais. Irresignação de ambas as partes. (...) Danos morais. Autora descreve o montante como sendo irrisório, pugna pela elevação da indenização e incidência de juros moratórios e correção monetária a partir da data do evento danoso; já a ré defende sua redução por considera-lo elevado e em dissonância a realidade fática e com as condições das partes. Não acolhimento. Fixação adequada. Correção monetária pela tabela prática do TJSP, desde o arbitramento, e juros de mora contados a partir da citação. Inteligência da Súmula 362 do STJ e do artigo 405 do Código Civil. (...) Resultado. Primeiro recurso de apelação da autora parcialmente provido; segundo e terceiro recursos de apelação da autora não conhecidos e não provido o recurso da ré”.*¹²

¹¹ STJ - AgInt no AREsp: 1792501 SP 2020/0306589-2, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 22/11/2021, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/12/2021)

¹² (TJ-SP - AC: 10000357820168260099 SP 1000035-78.2016.8.26.0099, Relator: Edson Luiz de Queiróz, Data de Julgamento: 15/12/2020, 9ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 16/12/2020)

74. Assim sendo, na remota hipótese de procedência da demanda em relação à requerida (que se admite apenas por argumentar), o valor da indenização por dano moral deverá ser fixado com moderação, atendendo aos parâmetros da jurisprudência nacional, sendo evidente que a pretensão inicial, que importa hoje em R\$260.000,00 (duzentos e sessenta mil reais), proporcionaria o enriquecimento sem causa do requerente, com infração aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

75. É preciso, além disso, levar-se em consideração a postura adotada pela equipe médica do HSS quando do retorno da família após a alta hospitalar e a inexistência de sequelas por parte do requerente.

76. Assim, levando-se em conta os atos que se seguiram à alta hospitalar e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e da vedação ao enriquecimento sem causa, que pede-se seja valorada a indenização por dano moral, caso esta venha a ser fixada em favor do requerente nesta demanda.

III.2.1. ENCARGOS MORATÓRIOS SOBRE A INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL | SÚMULA 362 DO STJ

77. Na hipótese de este MM. Juízo vir a fixar indenização por dano moral em benefício do requerente, o seu valor haverá de sofrer a incidência de correção monetária e de juros moratórios apenas a partir do arbitramento, na forma da súmula nº 362 do STJ.¹³

¹³ Súmula nº 362: "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento".

78. Com efeito, em matéria de dano moral, não é razoável fazer incidir os encargos moratórios desde a data do evento, do ajuizamento do feito ou da citação. Isso porque, no caso do dano moral, é somente com a sentença que o réu vem a saber o valor devido, não se podendo considerá-lo em mora antes do arbitramento da indenização pelo Poder Judiciário.

79. Confira-se precedente nesse sentido:

“Decisão que, em ação de obrigação de fazer em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pela agravante e manteve a cobrança de juros moratórios a partir da citação Insurgência da agravante, sob a alegação de que os juros da mora são devidos a partir do arbitramento por se tratar de indenização por dano moral puro Inteligência do artigo 407 do CC - Juros da mora que devem ser contados a partir do arbitramento, posto não há como incidir juros da mora sobre quantia que ainda não fora estabelecida em juízo.”¹⁴

80. Assim, a requerida pede a este Juízo que, na hipótese de fixação de indenização por danos morais em benefício do requerente, qualquer que seja o seu valor, os encargos moratórios somente venham a incidir a partir da data do arbitramento, consoante estabelece a súmula nº 362 do STJ.

III.3. PENSIONAMENTO | MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

81. No que diz respeito ao pedido de fixação de pensão em favor do requerente, com todo respeito, inexistindo qualquer sequela decorrente da controvérsia objeto da demanda, o pedido mostra-se totalmente improcedente.

¹⁴ TJSP. 2ª Câ. De Dir. Privado. Agravo de Instrumento nº 0037409-59.2013.8.26.0000. Rel. Des. José Carlos Ferreira Alves. j. 21.06.2013.

82. Em primeiro lugar porque a inicial não foi instruída com qualquer documento que comprove eventuais despesas do requerente, tampouco o irreal valor requerido a título de pensão.

83. Não bastasse, mostra-se ainda um completo absurdo um pedido de condenação dos requeridos ao pagamento de pensão **em razão de uma anomalia que é sabidamente congênita**.

84. Com efeito, o pagamento de pensões mensais tem por base a impossibilidade de exercício de ofício ou profissão, ou a diminuição da capacidade de trabalho.

85. A esse respeito, destaca-se a redação do artigo 950 do CC:

“Artigo 950 - Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu”.

86. Nesse sentido, veja-se o seguinte precedente:

“PENSÃO MENSAL - O pagamento de pensões mensais tem por base a impossibilidade de exercício de ofício ou profissão, ou a diminuição da capacidade de trabalho (art. 950 do CC). Hipótese, todavia, em que não restou configurada sequela, atribuível ao evento danoso, que obstasse ou diminuísse a capacidade laboral da autora - Recurso da autora desprovido” (g.n.).¹⁵

87. No caso dos autos, além da **inexistência de qualquer sequela que decorra diretamente da imperfuração anal ou do atendimento prestado ao requerente no HSS**, qualquer incapacidade laborativa que venha a ser verificada futuramente em relação a Romário, tal incapacidade decorre

¹⁵ TJSP. Apelação Cível nº 1005270-77.2017.8.26.0006. Rel. Des. Fernando Marcondes. j. 31.3.22.

certamente das inúmeras anomalias congênitas que o requerente lamentavelmente possui e não dos fatos narrados na inicial.

88. Assim sendo, é também improcedente o pedido de fixação de pensão em favor do requerente.

III.3.1. VALOR DO PENSIONAMENTO

89. Caso, porém, este MM. Juízo venha a entender pela procedência do pedido de fixação de pensão mensal, por certo que não poderá ser acolhido o valor pleiteado na petição inicial.

90. Com efeito, em casos como estes, quando inexistente nos autos qualquer comprovação dos gastos do menor com supostos cuidados especiais, nossa jurisprudência tem orientado no sentido de que o pensionamento seja de 2/3 (dois terços) do salário-mínimo nacional.

91. Sobre o tema, veja o seguinte precedente:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO EXTREMO. INSURGÊNCIA DOS RÉUS.(...) 4. O valor estabelecido pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais somente pode ser revisto nas hipóteses em que o valor se revelar irrisório ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade, o que não se evidencia no caso em tela. 5. Quanto ao pensionamento, cabe ressaltar que a jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de ser esse devido, mesmo no caso de morte de filho(a) menor. E, ainda, de que a pensão a que tem direito os pais deve ser fixada em 2/3 do salário percebido pela vítima (ou o salário mínimo caso não exerça trabalho remunerado) até 25 (vinte e cinco) anos e, a partir daí, reduzida para 1/3 do salário até a idade em que a

vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos. Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ(...) 9. Agravo interno desprovido".¹⁶

92. Assim, na remota hipótese de se acolher o pedido de indenização por dano material na forma de pensão mensal, pede-se sejam respeitados os parâmetros jurisprudenciais de valor de pensionamento acima referidos.

III.4. CULPA CONCORRENTE

93. Ainda que este Juízo não venha porventura a acolher a objeção manifestada em capítulo anterior desta peça, consistente na inexistência de culpa por parte da requerida, por certo que, quando menos, terá havido culpa concorrente da mãe do requerente Romário em razão do fornecimento de informação equivocada a respeito da eliminação de mecônio.

94. Como se disse, a informação positiva acerca da eliminação de mecônio pelo recém-nascido foi de primordial importância para as decisões tomadas pela equipe médica a respeito do bebê, notadamente sobre a alta hospitalar.

95. Verifica-se, pois, que a mãe do menor, quando menos, concorreu para o resultado alcançado considerando que passou informações equivocadas à equipe de enfermagem.

96. Sobre o tema, veja-se o seguinte precedente:

"Hipótese em que os pais concorreram para o evento, ao deixar de conduzir a menor de volta ao hospital, ante o agravamento de seu quadro de saúde - indenização fixada a título de dano moral - Recurso dos autores parcialmente providos e rejeitados os demais".¹⁷

¹⁶ AgInt no REsp 1287225/SC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 22/03/2017.

¹⁷ TJSP. Apelação Cível nº 99079089-98.2003.8.26.0000. 2ª Câm de Dir. Privado. Rel. Des. Aloisio de Toledo César.

97. Assim, estendendo-se pela existência de culpa, pelo menos concorrente da parte da mãe do requerente pelo fornecimento de informações equivocadas à equipe de enfermagem do HSS, quaisquer danos, sejam morais ou materiais (pensão), deverão ser divididos entre requerente e requeridos, cabendo aos últimos o dever de indenizar apenas metade dos prejuízos que este MM. Juízo eventualmente entender existentes.

IV. PEDIDO

98. Por tais razões, pede-se, preliminarmente, seja o requerente intimado para que, no prazo legal, se manifeste acerca da substituição do segundo réu, tal como lhe faculta do artigo 338 do CPC.

99. Caso não ocorra a substituição, pede-se então, ainda em sede de preliminar de mérito, seja reconhecida a ilegitimidade passiva da requerida para responder aos termos da presente, julgando-se extinta a demanda, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI do CPC.

100. Caso assim não se entenda, no mérito, pede-se seja a demanda, em relação à requerida, julgada totalmente improcedente, condenando-se o requerente ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios de sucumbência.

101. A requerida protesta comprovar o alegado por todos os meios de prova admitidos na legislação.

102. Pede-se, ainda, sob pena de nulidade, sejam todas as intimações da requerida relativas a esse processo dirigidas exclusivamente à advogada Marcela Costa Santos Junqueira (OAB/RJ nº 198.026), com escritório na Rua

Dr. Luiz Palmier, 1001, bloco 04 - apartamento 1202, Barreto, Niterói/RJ,
CEP 24.110-310.

Além Paraíba, 4 de abril de 2022.

Marcela Costa Santos Junqueira

OAB/RJ 198.026