



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 11ª Câmara de Direito Público

**Registro: 2024.0000696410**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1025646-35.2020.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes/apelados --- (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)) e --- (REPRESENTANDO MENOR(ES)), é apelado/apelante ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao apelo do autor, desprovidos os recursos oficial e voluntário do ente público, com observação, nos termos delineados. VU**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO DIP (Presidente sem voto), OSCILD DE LIMA JÚNIOR E AFONSO FARO JR..

São Paulo, 31 de julho de 2024.

**MÁRCIO KAMMER DE LIMA**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica

**Apelação e Reexame Necessário nº 1025646-35.2020.8.26.0053**

**Apelantes e reciprocamente apelados: --- e Estado de São**

**Paulo**

**Comarca: São Paulo**

**Juiz de Direito: Marcelo Sérgio**

**Voto nº 4507**

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. PROCEDIMENTO COMUM. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRO MÉDICO. Recursos tirados por ambas as partes contra sentença que julgou procedente o pedido, condenado o ente público ao pagamento de indenização por reconhecido abalo moral e pensão mensal vitalícia. Autor que almeja majoração da indenização moral. Ente público que recorre almejando rejeição dos pedidos ou, subsidiariamente, redução do valor da indenização. Remessa necessária que se tem por interposta, observada o caráter ilíquido da condenação.

1. Responsabilidade civil da Administração. Exegese do art. 37, § 6º, da CF. Responsabilidade dos serviços médicos que se enfoca sob presunção de nexo de causalidade e culpa



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**11ª Câmara de Direito Público**

na atuação. Demora na identificação da distócia e na indicação da cesariana. Ausência, para mais, de registros na folha de partograma, o que impossibilitou identificação da condição clínica do paciente, resultando em incapacidade total e permanente do menor, que será “dependente de um cuidador permanente nas atividades de sua vida diária”, consoante prova técnica produzida nos autos. Segura conclusão pericial ao estabelecer como condição direta das sequelas a inexistência de adequado atendimento médico.

Responsabilidade patrimonial do Estado bem caracterizada.

2. Devida prestação de pensão mensal, de forma vitalícia e em extensão arbitrada em um salário-mínimo. Precedentes. Pequena observação, contudo, quanto à forma de cálculo da pensão mensal. A condenação deve ser entendida como relativa ao valor do salário-mínimo no momento de seu arbitramento (22/03/2024), com reajustes anuais pelo IPCAE, em obséquio à súmula vinculante nº 4 e à vedação contida no artigo 7º, IV, da Constituição Federal. Precedentes deste Tribunal de Justiça.

3. Abalo moral bem configurado e que se pode ter por in re ipsa. Majoração da compensação pecuniária que se impõe para acomodação do quantum a standards jurídicos consistentes em precedentes judiciais no julgamento de casos parelhos. Indenização arbitrada a esse título em montante de R\$150.000,00.

2

4.Sentença de origem parcialmente reformada. Apelo do autor provido em parte e recursos oficial e voluntário do ente público desprovidos, com observação.

Versam os autos referenciais ação de reparação de danos ajuizada por ---, representado por sua genitora ---. em face do Estado de São Paulo almejando indenização por danos morais, além do recebimento de pensão vitalícia, em decorrência de indicado erro no atendimento por ocasião do parto em que a sra. --- deu à luz o autor ---, ocasião em que, no seu sentir, recebeu insuficiente e tardio atendimento, o que provocou sofrimento e graves sequelas no menor, culminando em incapacidade laborativa total e grave redução de mobilidade e cognição.

Por julgar demonstrada a responsabilidade civil do ente político, o MM. Juiz houve por bem julgar procedente o pedido para condenar o Estado ao pagamento de R\$ 100.000,00 a título de indenização por danos morais, com correção monetária e



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 11ª Câmara de Direito Público

juros legais desde o evento danoso, bem como a instituir em favor do autor pensão mensal vitalícia, em folha de pagamento, no valor de um salário-mínimo, conforme valor do salário-mínimo vigente à época do pagamento. Fixou-se, ainda, honorários sucumbenciais nos percentuais mínimos previstos nos incisos do § 3º, do art. 85, do Código de Processo Civil.

Da r. sentença, desfia a parte autora recurso de apelação pretendendo a parcial reforma do julgado, o que almeja ao argumento de que o laudo pericial constatou que o apelante necessitará de um cuidador em suas atividades diárias, condição que irá se perpetuar pelo resto de sua vida, motivo pela qual postula pela majoração da indenização por danos extrapatrimoniais arbitrada em sentença. Aponta, ainda, que tanto o recorrente, quanto sua genitora, sofreram o agitado prejuízo, devendo a indenização ser arbitrada em favor de cada um dos demandantes.

Por sua vez, desfia também o Estado de São recurso de apelação pretendendo a reversão da condenação. Sustenta que não houve ilícito administrativo com relação à cesárea, mas tão somente quanto à anotação da documentação médico decorrente do primeiro atendimento prestado ao autor. Aponta, desta forma, que não houve erro médio e que o procedimento da cesárea foi corretamente realizado. Sustenta, para mais, que não restou demonstrado o dolo ou culpa da administração, afastada a responsabilidade civil objetiva do Estado. Aduz, ainda, que a indenização por danos morais não deve ser expressiva, cumprindo observar-se o reduzido grau de culpa do ente público, que pouco pode fazer para evitar o dano ocorrido.

Responderam aos recursos ambas as partes, sem arguição de questões preliminares recursais.

A d. Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento de ambos os recursos.

**Essa a síntese do necessário, em acréscimo ao relatório da r. sentença.**



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 11ª Câmara de Direito Público

À partida, de registro que, mesmo tendo sido afastado o reexame necessário na origem, é certo que a condenação do ente público é ilíquida - à força do arbitramento de pensão vitalícia em favor do autor, devida desde o nascimento -, o que atrai o verbete sumular nº 490 do col. STJ, de tal modo a tornar impositivo o recurso oficial, que por isso se considera interposto.

Nessa perspectiva, respeitado o entendimento do nobre magistrado de origem, entende-se que o apelo manejado pelo autor comporta parcial acolhida, tão somente quanto ao pleito de majoração do valor arbitrado a título de indenização por abalo moral, desprovidos os recursos oficial e voluntário do ente público.

Versa a causa indicado erro médico ocorrido em hospital estadual por, em atendimento prestado no parto da sra. ---, em que veio à luz o autor ---, ter feito incorreta abordagem médica, incluindo indevido atraso no acompanhamento

4

e no parto, o que causou grave sofrimento e sequela de vitalícia grande monta ao menor.

O deslinde de questões deste jaez bem valeria o paralelo com as “*sentenças trágicas*” de que falava Colette na órbita do Direito de Família. De um lado, não será preciso esquadrihar por miúdo para vislumbrar a angústia da família do autor, os projetos futuros construídos, para logo frustrados com a terrível notícia, as ansiedades, os medos, tudo isso compõe um quadro cuja exata dimensão dificilmente possa ser compreendida por quem não se insere em contexto assemelhado. Mas, de outro ângulo, há a atividades dos médicos, que desempenham mister mais próprio das divindades e que não admite falhas, estas próprias da humanidade. A mais nobre das Ciências, que enseja e conserva a vida, convive com patologias irreversíveis e com a morte. Também não é fácil imaginar a angústia dos profissionais que assistiam à parturiente, a pressão que se lhes impunha para a tomada de decisões imediatas e a seguinte frustração pelo quadro clínico delicado que veio se abater.

Em certo grau, essa mesma angústia, comum às partes, é



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 11ª Câmara de Direito Público

compartilhada por este magistrado, pois este um dos casos que põe bem a lume o enorme peso e dificuldade da delicadíssima missão de julgar as ações humanas.

Com esse sentimento, avancemos, sem mais, no exame do tema de fundo e que reclama, por primeiro, a exata compreensão do regime jurídico do terreno a palmilhar.

Como é cediço, a Constituição Federal consagrou, em seu art. 37, § 6º, a responsabilidade da administração pública pelos danos causados por seus agentes em face do administrado, a responsabilidade objetiva do Estado, que independe de dolo ou culpa, decorrente da teoria do risco administrativo que recai sobre o Estado. *In verbis*:

*Art. 37 A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes*

5

*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.*

Nesse norte, oportuno mencionar clássica lição de HELY LOPES MEIRELLES, comumente presente em nossa jurisprudência:

*(...) enquanto não evidenciar a culpabilidade da vítima, subsiste a responsabilidade objetiva da administração. Se total a culpa da vítima, ficará excluída a responsabilidade da Fazenda Pública; se parcial, repartese o 'quantum' da indenização (MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, 12ª ed., p. 561 RT 611/221).*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
11ª Câmara de Direito Público

Em relação à responsabilidade do Estado por omissão, ensina também  
CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO:

*“Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo. Deveras, caso o Poder Público não estivesse obrigado a impedir o acontecimento danoso, faltaria razão para impor-lhe o encargo de suportar patrimonialmente as consequências da lesão. Logo, a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento ilícito. E, sendo responsabilidade por ilícito, é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois, não há conduta ilícita do*

6

*estado (embora do particular possa haver) que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou, então, deliberado propósito de violar a norma que o constituía em dada obrigação (dolo). Culpa e dolo são justamente as modalidades de responsabilidade subjetiva”. (Curso de Direito Administrativo; 32ª ed.; São Paulo; E. Malheiros; 2015; p. 1041)*

Partindo de tais premissas, não há como se ignorar que o ente público, e o prestador de serviços públicos com personalidade privada, mas cometido dessa função, respondem pelos atos de seus agentes, bem como por suas omissões.

Ao propósito do específico tema da responsabilidade civil dos estabelecimentos hospitalares no plano da responsabilidade patrimonial do Estado, refere **Teresa Ancona Lopez de Magalhães** que a responsabilidade pelos danos sofridos deverá ser informada pela teoria objetiva, pois se trata de responsabilidade de agente do Poder Público, a teor do artigo 107 da Constituição de 1969 (“Responsabilidade Civil – Doutrina e Jurisprudência, coord. **Yussef Sahid Cahali**, pp. 309-354). Este tipo de responsabilidade só é elidível com prova de caso fortuito ou



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
11ª Câmara de Direito Público

de força maior ou, ainda, por falta de nexo causal entre o fato e o dano, como no caso da culpa exclusiva da vítima.

Nessa traça, obtempera o eminente **Yussef Sahid Cahali**, em sua indispensável “*Responsabilidade Civil do Estado*”, que a jurisprudência identifica a responsabilidade objetiva do Estado na culpa anônima da Administração ou na falha do serviço médico prestado, sem estender-se às cegas até o risco integral, pois este conduziria ao absurdo de fazer-se o Estado responsável por todos os eventos fatais de que fossem vítimas os pacientes recolhidos a estabelecimentos hospitalares público, ou que fossem assistidos por médicos do serviço público (Malheiros, 2ª ed., p. 327).

Efetivamente, pondera o ilustre civilista bandeirante, “*para o reconhecimento da responsabilidade civil da entidade prestadora do serviço médico e assistencial parte-se do pressuposto da precariedade ou deficiência do serviço prestado, mesmo que presumida (responsabilidade objetiva por presunção de culpa)*”. A responsabilidade do Estado é objetiva, como vaza a Lei Maior, mas adotada no campo da responsabilidade dos estabelecimentos de saúde com temperamentos (responsabilidade objetiva imprópria ou por presunção de culpa).

Segue-se, em resumo, que sugerido o nexos de causalidade, há uma verdadeira presunção, informada pela responsabilidade objetiva de nobreza constitucional, de que o surgimento ou o agravamento da moléstia, ou o perecimento do paciente tenha tido a sua causa na deficiência, precariedade ou omissão do serviço médico-assistencial prestado pelo Poder Público, a se permitir, como verbera o mesmo **Yussef Sahid Cahali**, “*a contraprova de uma alegada excludente da causa pretendida, no sentido da demonstração de que o dever jurídico do Estado foi razoavelmente cumprido através da prestação de um serviço adequado e compatível; em outros termos, no sentido de que o evento danoso não encontra a sua causa numa pretensa falta do serviço público; a esta causa excludente de responsabilidade acrescentam-se as excludentes do caso fortuito ou da força maior, do fato imputável ao próprio paciente ou a terceiros*” (in op. cit. p. 332).



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 11ª Câmara de Direito Público

Ora, ao acolher a parturiente em paciente em estabelecimento hospitalar para a internação sob os seus cuidados, decorre para o Poder Público inarredável dever jurídico de guarda e vigilância.

Assim, no conteúdo de uma internação hospitalar, hospedado nas lições de **Teresa Ancona Lopez de Magalhães**, em seu excelente “O Dano Estético”, haverá sempre “*implícita uma obrigação de segurança ou incolumidade, pelo qual o profissional se compromete chegar ao final do tratamento com o doente são e salvo, só se admitindo, então, como excludentes de sua responsabilidade a força maior, o caso fortuito ou a culpa exclusiva da vítima*” (São Paulo: RT, 1980, p. 59).

Com a transposição dessas ideias para o caso em exame, recorde-se que a história dos autos é a assistência médica dispensada à genitora do autor, então parturiente, desde o primeiro atendimento no nosocômio até a efetiva realização de

8

cirurgia cesariana para vinda do autor ---.

Como se constata da narração dos fatos, a genitora do autor, com mais de 39 semanas de gestação, se dirigiu ao hospital público no dia 23 de abril de 2018, relatando fortes dores abdominais. Atendida pela equipe médica, foi liberada com recomendação de repouso em sua própria casa, haja vista a ausência de dilatação suficiente. Ocorre que, após algumas horas da alta hospitalar, percebeu o rompimento da bolsa amniótica, retornando ao hospital às 23:26 horas daquele mesmo dia, ocasião em que foi encaminhada para a realização da cirurgia de cesárea.

Após o parto, o bebê teria nascido arroxeadado, com sinais de asfíxia e, após meses de acompanhamento médico, a genitora teria sido informada que, em razão da demora na realização do parto, diagnosticou-se situação de paralisia cerebral, com diversas sequelas neurológicas no menor.

Com efeito, restou bem demonstrada a situação ensejadora de



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 11ª Câmara de Direito Público

responsabilidade do Estado de São Paulo por erro médico, o que se vê com o laudo pericial acostado nos autos, confeccionado por médico ginecologista obstetra (fls. 581/618), do qual se extrai a seguinte conclusão:

*“- Trata-se de ---, que se encontrava gestante, em trabalho de parto, sendo atendida no Hospital Geral de Guaianazes duas vezes. Na primeira vez, recebeu alta hospitalar, retornando 4 horas após, com colo dilatado 7 cm. Foi internada, sem registros adequados da evolução do trabalho de parto. Foi diagnosticado quadro de desproporção céfalo-pélvica, que levou a quadro de sofrimento fetal. O conceito nasceu em más condições e evoluiu com sequelas neurológicas neonatais, até o presente momento. Foi solicitada perícia pediátrica complementar para avaliação sequelar infantil.*

*- Há um dano, representado pelo quadro de sequelas*

9

*neurológicas neonatais, provocadas por quadro de sofrimento fetal, em trabalho de parto, sem registro em partograma, com distócia de desproporção céfalo-pélvica.*

*- Há **nexo de causalidade** entre os atendimentos médicos obstétricos realizados pela equipe médica de obstetrícia do Hospital geral de Guaianazes e o dano, referido pela requerente, na data dos fatos, **provocados pela demora na identificação da distócia ocorrida e pela demora na indicação da cesariana, sem o devido registro, no prontuário médico. A ausência de registros na folha de partograma, retardou a identificação da distócia, levando a sofrimento fetal.***

*- As condutas médicas da equipe de obstetrícia, não ocorreram balizadas na literatura médica atualizada, à*



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 11ª Câmara de Direito Público

*época dos fatos. Tais condutas não ocorreram de acordo com a Arte Médica.”*

Como se vê, o trabalho em questão deu conta suficientemente de confirmar a tese do autor, no sentido de que houve ineficiente atendimento médico por parte do serviço público, à força da demora na identificação da distócia ocorrida, bem como do retardo na indicação da cesariana, sem o devido registro no prontuário médico, o que obstou a pronta identificação da distócia, levando a sofrimento fetal.

O laudo ainda elucida que as sequelas ocorreram exclusivamente em razão da demora na identificação da distócia e na realização da cesárea, agravado pela ausência de registro em partograma, o que retardou ainda mais a identificação do quadro clínico da parturiente, de modo a extirpar qualquer dúvida quanto ao vínculo de causa das sequelas com o erro médico.

Solicitada perícia complementar na área de pediatria e voltada à avaliação das sequelas do autor, sobreveio o laudo de fls. 645/703, complementado às fls. 731/736.

10

Nesse ponto, cumpre aclamar a correta análise realizada pelo d. magistrado, ao levar em consideração apenas as conclusões da *expert* relativas às sequelas do autor, apresentadas no laudo complementar nas págs. 731/733, desconsiderando-se o laudo inicialmente apresentado às fls. 645/703, visto ter abordado indevidamente o objeto da perícia anterior, que era de responsabilidade de perito médico especializado na área de ginecologia e obstetrícia e que tal análise já havia sido realizada, consoante laudo pericial de fls. 581/618.

Desta forma, acerca das sequelas do autor, é possível inferir do laudo complementar apresentado às fls. 731/735 o seguinte:

*“Segundo anamnese pericial, o filho, com 3 anos na data da perícia, não andava, não falava, apresentando dificuldade em sua deglutição, apresentando crises convulsivas e uso de fralda.*

*Segundo Escala GMFCS - Gross Motor Function*



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 11ª Câmara de Direito Público

*Classification System, o autor é classificado em nível V, ou seja, não consegue andar sozinho, é transportado por uma cadeira de rodas, com o auxílio de um cuidador. Apresenta comprometimento neuromotor grave, baseado principalmente na capacidade de locomoção e de adaptação às atividades da vida diária.*

*No caso em tela, o autor é portador de paralisia cerebral, sendo uma condição não progressiva, caracterizado pelo mau controle muscular, espasticidade e deficiências neurológicas decorrentes da lesão cerebral que ocorre durante a gestação, durante o nascimento ou após o nascimento.*

*Os sintomas apresentados pelo autor tem nexo de causalidade com a asfixia sofrida, ou seja, apresenta disfunção neurológica e motora manifestada por sintomatologia desde o seu nascimento pela dificuldade em iniciar e manter a respiração, depressão do tônus muscular,*

11

*depressão dos reflexos tediosos, pelo seu nível subnormal de consciência e a presença de convulsões. Suas lesões são permanentes e não progressivas, sem possibilidade de cura. Apresenta epilepsia. Segundo --- e colaboradores, a frequência das crises convulsivas parece influenciar na progressão dos déficits motores, onde uma maior frequência de crises estão relacionados com piora no quadro motor.”*

(destaquei)

Instado a esclarecer se há incapacidade temporária ou permanente, o i. perito respondeu que há “*incapacidade total e permanente, estando incapacitado em manter uma vida pessoal independente, sendo dependente de um cuidador permanente nas atividades de sua vida diária.*” (fl.733).

Bem por isso é que se afasta a alegação estatal de que não houve



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 11ª Câmara de Direito Público

ilícito administrativo, posto que os peritos estudaram todo o atendimento prestado e as sequelas neurológicas do autor, estabelecendo como causa dos danos a má prestação dos serviços pelo ente público estadual. A isso se soma a percepção comum em igual direção, posto que notória a demora na identificação da distócia e na indicação da cesariana, sem o devido registro no prontuário médico, o que agravou o sofrimento fetal e causou as sequelas neurológicas no autor.

Consignada assim a segura ocorrência dos fatos alegados na inicial e do nexo de causa entre eles e os danos suportados pelo autor, que são, segundo a inicial, danos de ordem moral e material.

Passa-se, portanto, ao exame das espécies de dano indenizável e à valoração destes, observados os questionamentos desafiados nos recursos interpostos.

No que tange à pensão, não há mesmo negá-la à vítima menor, mesmo quando não exerça atividade remunerada, bem observada a avistável impossibilidade de capacidade de trabalho, à força das conclusões contidas no laudo pericial.

Assim, parece claro que ao autor definitivamente incapaz cumpre assegurar pensão mensal vitalícia que lhe garanta cuidado e tratamento adequados. E a pretensão de um salário-mínimo mensal arbitrada na origem revela-se razoável, pois há forte indicativo de que o autor necessitará do apoio de um cuidador para a realização de todas as suas atividades diárias, inclusive com precedente desta 11ª Câmara de Direito Público alinhado a esse posicionamento:

*RESPONSABILIDADE CIVIL – Danos morais e pensão vitalícia - Atendimento médico inadequado à gestante, causando sofrimento fetal e conseqüente paralisia cerebral ao bebê, em virtude de aspiração do mecônio – Conduta culposa verificada – Elementos de prova coligidos aos autos que permitem concluir que não foi prontamente realizada a cesariana logo a ser aferida a sua necessidade, o que levou ao sofrimento fetal agudo e sequelas permanentes ao bebê – Negligência/imperícia e desleixo no atendimento da equipe médica, o que contribuiu decisivamente para a paralisia cerebral – Valor indenizatório que se afigura adequado*



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 11ª Câmara de Direito Público

às circunstâncias fáticas – **Fixação de pensão vitalícia de um salário mínimo ao bebê** Óbito que não impede o recebimento, pela genitora, dos valores compreendidos do nascimento até o óbito, tendo em vista que a verba era necessária para custear eventuais gastos com o tratamento da criança, e também porque a genitora, durante o período, teve que se afastar de seu trabalho para se dedicar exclusivamente aos cuidados da filha - Observações no tocante ao termo inicial dos juros moratórios e da atualização monetária, qual seja, a partir do evento danoso e do arbitramento, em respeito às Súmulas 54 e 362 do STJ – Inaplicabilidade dos critérios estampados na Lei nº 11.960/09. Recurso voluntário desprovido e reexame necessário provido em parte. (TJSP; Apelação Cível

0021808-53.2010.8.26.0053; Relator (a): Oscild de Lima Júnior; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 11ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 28/04/2015; Data de Registro: 21/05/2015)

Colaciona-se, ainda, precedente do col. STJ acerca do tema:

*RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO. AGRAVO*

13

*REGIMENTAL. NEGLIGÊNCIA NO ATENDIMENTO MÉDICO. PARALISIA CEREBRAL. POSSIBILIDADE. PAGAMENTO DE PENSÃO. VÍTIMA MENOR DE IDADE. QUANTUM INDENIZATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. INCAPACIDADE PERMANENTE. PENSÃO VITALÍCIA. 1. Possibilidade de pagamento de pensão nos casos em que a vítima é menor de idade, pertencente a família humilde e sem trabalho remunerado. Precedentes. 2. O Tribunal de origem, com base no exame dos fatos da causa e de documentos trazidos aos autos, formou seu convencimento, com relação ao quantum indenizatório. 3. Dessa forma, aplicar posicionamento distinto do proferido pelo aresto confrontado implicaria, necessariamente, reexame da matéria fático probatória, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Nos casos de incapacidade permanente,*



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 11ª Câmara de Direito Público

*o pagamento de pensão deve ser vitalício. Precedentes. 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 388448 / RJ, Segunda Turma, j. 21/11/2013, rel. Min. Herman Benjamin). (destaquei)*

Convém pontuar, ainda, que não se entrevê desajuste no arbitramento da pensão de forma correspondente ao salário-mínimo vigente, tal como apontado na origem.

Entretanto, a teor da vedação do artigo 7º, IV, da Constituição Federal, deve a condenação ser entendida como relativa ao valor do salário-mínimo no momento de seu arbitramento (22/03/2024), a ser atualizado pelo IPCA-E anualmente, e não o próprio salário-mínimo, como apontado na r. sentença.

Acerca da atualização anual do pensionamento vitalício pelo IPCA-E, colacionam-se os seguintes julgados deste eg. Tribunal de Justiça, em idêntico sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Ação de indenização por danos materiais e morais – Condenação ao pagamento de pensão*

14

*mensal vitalícia – Omissões verificadas – Fator de atualização anual Parcelas vencidas a serem reajustadas anualmente pelo IPCA-E Incidência de 13º salário Cabimento apenas em relação à parte que demonstrou registro em carteira à época dos fatos – Embargos declaratórios parcialmente acolhidos. (TJSP; Embargos de Declaração Cível 0013730-26.2013.8.26.0066; Relator (a): Maria Olívia Alves; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Barretos - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 23/11/2021; Data de Registro: 23/11/2021)*

*RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRO MÉDICO EM HOSPITAL MUNICIPAL. Óbito do genitor. Pretensão de obter pensão vitalícia e indenização por danos morais. Sentença de parcial procedência. SUCESSÃO DE PARTE. A fundação de direito privado foi extinta e o Município*



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 11ª Câmara de Direito Público

*de Resende recebeu seus bens. Inexistência de nulidade da sentença, apesar da falta de regularização do polo processual. Hipótese em que o juízo só foi comunicado da extinção quando o Município apelou. Determinação para a substituição do polo passivo. REVELIA EXISTENTE. As prerrogativas processuais da Fazenda Pública não se aplicam às fundações públicas de direito privado. Contestação apresentada intempestivamente. EFEITO MATERIAL DA REVELIA EXISTENTE. A presunção relativa de veracidade dos fatos não dispensa que o juiz examine os elementos de prova. No caso, é desnecessário produzir perícia, pois é evidente o erro médico somente a partir dos documentos juntados. Cerceamento de defesa inexistente. Comprovado o nexo causal entre o tratamento médico inadequado prestado e a morte da vítima. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Razoabilidade e proporcionalidade na fixação em cem mil reais. **PENSÃO MENSAL. É vedado indexar a pensão indenizatória ao salário mínimo. Montante fixado em R\$***

15

*624,80 na data do óbito. **Sobre esse valor incidirá anualmente correção monetária pelo IPCA-E, e não a variação do salário mínimo.** As parcelas mensais vencidas serão pagas em uma parcela, com os juros de mora desde o evento danoso e correção monetária a partir da publicação da sentença. As parcelas mensais a vencer sofrerão a incidência de juros de mora e correção monetária, a partir de cada vencimento futuro. PERÍODO DO PENSIONAMENTO. Termo inicial: morte do genitor da autora. Termo final: véspera da data em que a autora completar 25 anos de idade. DESNECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL GARANTIDOR. Presunção da solvência do ente público sucessor da pessoa jurídica de direito privado. Procedência parcial mantida. Reforma parcial da sentença para desindexar o valor da pensão mensal à variação*



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 11ª Câmara de Direito Público

*do salário mínimo, impor a atualização monetária anual da pensão, impor a extinção do pensionamento quando a autora completar 25 anos de idade, cancelar a obrigação da Fazenda Pública de constituir capital garantidor e determinar que o Município passe a ocupar o polo passivo. Recurso e reexame necessário providos em parte. (TJSP; Apelação Cível 0016392-45.2009.8.26.0278; Relator (a): Paulo Galizia; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Itaquaquecetuba - 2ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 04/09/2017; Data de Registro: 06/09/2017) (destaquei).*

Portanto, cumpre reconhecer que o valor da pensão mensal corresponderá a 1 (um) salário-mínimo vigente na ocasião do arbitramento, em favor do autor ---, reajustando-se o benefício anualmente pelo IPCA-E, nos termos do Tema nº 810, STF, ou outro índice que venha a substituí-lo e capte a perda de poder aquisitivo da moeda, a ser eventualmente revisto em ulterior fase de cumprimento de sentença, em observância ao quanto disposto na súmula vinculante nº 4.

16

Já no que toca ao dano extrapatrimonial, aclama-se o prudente magistério de Carlos Roberto Gonçalves, *expressis verbis*:

*Para evitar excessos e abusos, recomenda Sérgio Cavalieri, com razão, que só se deve reputar como dano moral “a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bemestar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, portanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo” (Programa de Responsabilidade Civil, p. 78). (in Carlos Roberto Gonçalves, Responsabilidade Civil, 15. ed., São Paulo: Saraiva, p. 501)*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
11ª Câmara de Direito Público

À luz dos parâmetros anteriormente citados, não se discute o cabimento da compensação por dano moral em decorrência das sequelas neurológicas ao autor, que é notoriamente fato causador do sofrimento passível de compensação.

De outro lado, para o balizamento do montante indenizatório, utiliza-se o método bifásico preconizado Superior Tribunal de Justiça, para atender “às exigências de um arbitramento equitativo, pois, além de minimizar eventuais arbitrariedades, evitando a adoção de critérios unicamente subjetivos pelo julgador, afasta a tarifação do dano. Traz um ponto de equilíbrio, pois se alcançará uma razoável correspondência entre o valor da indenização e o interesse jurídico lesado, além do fato de estabelecer montante que melhor corresponda às peculiaridades do caso. Na primeira fase, o valor básico ou inicial da indenização é arbitrado tendo-se em conta o interesse jurídico lesado, em conformidade com os precedentes jurisprudenciais acerca da matéria (grupo de casos). Na segunda fase, ajusta-se o valor às peculiaridades do caso, com base nas suas circunstâncias (gravidade do fato em si, culpabilidade do agente, culpa concorrente da vítima, condição

17

*econômica das partes), procedendo-se à fixação definitiva da indenização, por meio de arbitramento equitativo pelo juiz. Ainda na segunda fase de fixação, tendo em vista tratar-se de um núcleo familiar como titular da indenização, há que se ponderar acerca da individualização do dano, uma vez que um evento danoso capaz de abalar o núcleo familiar deve ser individualmente considerado em relação a cada um de seus membros” (REsp nº 1.332.366/MS, 4ª T., rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. em 10.11.2016).*

Avaliados todos os aspectos da questão trazida a juízo e considerando que “a indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 11ª Câmara de Direito Público

*peculiaridades de cada caso*” (REsp nº 205.268/SP, 4ª T., rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 8.6.1999), no caso *sub examine*, em decorrência das circunstâncias narradas na inicial, das conclusões periciais e das condições das partes, em observância aos parâmetros adotados pelas Cortes Superiores, entendo que o montante de R\$ 100.000,00 fixado em primeiro grau comporta majoração para a quantia de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais).

Isso porque o valor é similar ao encontrado como referência, para hipóteses congêneres, na jurisprudência deste eg. TJSP, consoante aos seguintes precedentes assim ementados, os quais são considerados também à vista do momento temporal em que formados os julgados em relação ao presente e a quantidade de parentes indenizados:

*APELAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL – ERRO  
 MÉDICO – Indenização por danos materiais e morais - Falha no  
 atendimento médico prestado na realização de parto, por conta  
 de procedimentos inadequados para a retirada do bebê,*  
 18  
*sobretudo pela demora na realização da Cesariana, ocasionando  
 graves sequelas na criança, com paralisia cerebral – Apesar de o  
 laudo pericial não acusar demora do procedimento, a médica que  
 realizou o parto atestou perante o Juízo existir grave falha no  
 atendimento por falta de oxigênio na sala de cirurgia, falha que  
 pode ter contribuído para a paralisia cerebral – Sentença de  
 procedência – Reforma parcial para caracterização do fato como  
 perda de uma chance – Negligência ou imperícia grave em conduta  
 adotada na rede municipal de saúde, evidenciada na falta de insumo  
 básico, evidenciando erro primário e inexcusável – Tendo em vista  
 a impossibilidade de se afirmar que o regular fornecimento de  
 oxigênio fosse impedir a ocorrência da paralisia cerebral, o  
 incidente tem de ser apreciado nos quadros da perda de uma chance  
 - A falta reside em não se dar ao paciente as melhores possibilidades  
 de cura; e, inequivocamente, foi o que se passou - Caracterização  
 de perda de uma chance, que afasta a ausência de comprovação do  
 nexos de causalidade entre a conduta do Estado e os danos sofridos*



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 11ª Câmara de Direito Público

**- Indenização por danos morais reduzida para R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) - Pensão mensal de 01 salário mínimo pelo tempo de vida da criança mantida - Sentença reformada no quantum indenizatório e quanto aos consectários legais – Recurso provido parcialmente. (TJSP; Apelação Cível 0010010-80.2011.8.26.0176; Relator**

*(a): Bandeira Lins; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de Embu das Artes - 1ª Vara Judicial; Data do Julgamento: 21/06/2024; Data de Registro: 21/06/2024)*

*Apelações e remessa necessária. Responsabilidade civil do Estado. Pretensão de condenação ao pagamento de indenização por danos moral, estético e material em razão de erro médico. Falhas na prestação do serviço de saúde. **Demora na realização do parto que resultou em paralisia cerebral do menor.** Laudos decorrentes de perícia que são de consideração. Nexo de causalidade configurado. **Indenização a título de dano moral que ora se majora em favor do menor (R\$150.000,00) e se reduz para***

19

*o genitor (R\$50.000,00, conforme requerido na petição inicial), mantido, contudo, o valor arbitrado para a genitora (R\$100.000,00). Dano moral reflexo caracterizado. Cabimento de indenização por dano estético. Adequada a condenação dos réus ao pagamento de pensão mensal em favor desse incapaz. Sem embargo, ora se alteram o valor dessa pensão para dois salários mínimos e o termo inicial para a data do nascimento. Outrossim, aplicação da Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça em relação aos juros da mora. Observância ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal mediante o julgamento do recurso extraordinário 870.947/SE (tema 810) para o cálculo dos consectários legais até a vigência da Emenda Constitucional 113/2021 e, após, aplicação da taxa Selic. Providos em parte os apelos dos réus e a remessa necessária, bem ainda o recurso adesivo dos autores. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1014262-61.2019.8.26.0554; Relator (a): Encinas Manfré; Órgão*



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 11ª Câmara de Direito Público

*Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Santo André - 2ª  
 Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 03/06/2024; Data  
 de Registro: 03/06/2024)*

—

*APELAÇÃO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO  
 – ERRO MÉDICO FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO –  
 ERRO NO DIAGNÓSTICO – Pretensão inicial dos autores voltada  
 à condenação do Município de Carapicuíba ao pagamento de danos  
 morais, em razão da responsabilidade civil decorrente do incorreto  
 diagnóstico médico de fratura óssea na região do fêmur em criança  
 de 04 anos de idade com paralisia cerebral - Sentença de  
 procedência parcial – Pretensão de reforma – Possibilidade em  
 parte – Provas colacionadas aos autos que evidenciam a falha na  
 prestação do serviço médico à criança – Laudo Pericial acostado  
 aos autos que demonstrou que não foram seguidas todas as boas  
 práticas médicas, prejudicando o adequado e tempestivo  
 diagnóstico do seu quadro clínico – Negligência por parte dos  
 prepostos da Municipalidade que prolongou de modo desnecessário  
 o sofrimento por ela*

20

*experimentado - Análise da responsabilidade civil que deve se dar  
 sob a ótica objetiva (Fazenda Municipal) pelos atos de seus agentes  
 (art. 37, §6º, da CF/88) – Acervo fático-probatório coligido aos  
 autos que se mostra suficiente para evidenciar os elementos  
 constitutivos da responsabilidade civil do Estado em decorrência de  
 negligência de seus servidores no tratamento do*

*paciente – Danos morais que devem ser majorados para o  
 patamar requerido na inicial, qual seja, 150 salários mínimos  
 vigentes na época da condenação, sendo 80% destinados à criança  
 e 20% aos seus genitores - Sentença reformada em parte. Recurso  
 dos autores provido e recurso do Município desprovido.*

*(TJSP; Apelação Cível 1006407-17.2020.8.26.0127; Relator  
 (a): Paulo Barcellos Gatti; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito  
 Público; Foro de Carapicuíba - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento:  
 31/05/2023; Data de Registro: 31/05/2023)*



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 11ª Câmara de Direito Público

Esse montante satisfaz os critérios de proporcionalidade, de razoabilidade e de equidade, servindo, simultaneamente, a atenuar as dores psicológicas suportada pelo autor, sem, contudo, implicar seu enriquecimento indevido, e a compelir a ré a exercer maiores cuidados na prevenção de situações como a trazida a juízo, pelo que persiste a procedência do pedido, majorando-se o montante condenatório fixado na origem, de modo que provido o apelo nesse aspecto.

Por outro lado, não há falar em condenação do ente público ao pagamento de indenização por danos extrapatrimoniais em favor da genitora do autor, que sequer faz parte da relação processual, figurando na presente demanda tão somente como representante do menor.

Nesse sentido, colaciona-se trecho extraído do parecer apresentado pelo d. Procurador de justiça oficial, no qual aponta que a sra. --- *“compareceu em juízo na condição de representante do filho, não figurando como parte no processo (fl. 01). Tanto é assim que o pedido de indenização formulado na exordial não especificou destinação diversa do infante (fl. 20), sendo que eventual extensão*

21

*do pleito à genitora configuraria decisão extra petita, vedada pelo artigo 141 do CPC.”*

Nesse ponto, portanto, descomporta provimento o recurso da parte autora.

Quanto ao termo inicial de juros da indenização, correta a fixação na origem, observando-se a data do evento, consoante o teor da Súmula 54 do col. STJ e deverão convergir aos índices recomendados pelos Temas 810 do col. STF e 905 do col. STJ, até a data da publicação deste acórdão - que se tem por data de arbitramento da indenização por dano extrapatrimonial (à força da presente majoração) e termo inicial da correção monetária, em conformidade com o verbete sumula de número 362 do col. STJ -, quando então juros e correção serão convergentes ao regime enunciado pela EC 113/21, é dizer, observar-se-á a partir de então, para a repotenciação econômica e para os juros de mora, a taxa SELIC.

Explica-se esse tratamento pela inadequação do regime da SELIC em



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 11ª Câmara de Direito Público

casos, como o dos autos, em que correção e juros moratórios não apresentam idêntico termo inicial, haja vista que, no sistema introduzido pela versada EC 113/21, a SELIC denota natureza híbrida ou dual, congregando, num só tempo, correção monetária e juros de mora.

É o que basta, portanto, para o parcial provimento do apelo do autor em ordem a, mantida a procedência dos pedidos, majorar a indenização moral para o patamar de R\$ 150.000,00, com juros mensais desde o evento danoso na forma do Tema 810/STF, e correção monetária desde o arbitramento, pela SELIC (porque coincidente sua incidência com a dos juros), observado o pensionamento mensal em valor correspondente ao salário-mínimo na data do arbitramento, com consectários próprios não incidentes na vedação do art. 7º, IV, da CF, desprovidos os recursos oficial e voluntário do Estado.

Em atenção ao trabalho adicional realizado em grau recursal (§11 do art. 85 do CPC), serão os honorários fixados para a origem acrescidos de 1/10 (um décimo) de seu valor.

22

Considera-se prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional mencionada pelas partes, sublinhando-se pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça em ordem a considerar que, em se tratando de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205 / SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006 p. 240).

Pelo exposto, por meu voto, **dou parcial provimento ao apelo do autor, desprovidos os recursos oficial e voluntário do ente público**, com observação, nos termos supra delineados.

Eventual insurgência apresentada em face deste acórdão estará sujeita a julgamento virtual, nos termos da Resolução nº 549/2011 do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça, ressaltando-se que as partes poderão, no momento da apresentação do recurso, opor-se à forma do julgamento ou manifestar interesse no



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
11ª Câmara de Direito Público

preparo de memoriais. No silêncio, privilegiando-se o princípio da celeridade processual, prosseguir-se-á com o julgamento virtual, na forma dos §§ 1º a 3º do artigo 1º da referida Resolução.

MARCIO KAMMER DE LIMA

**Relator**