



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0000147794

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0115912-42.2007.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO, é apelado JURANDY DUARTE DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento aos recursos. V. U." de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EDSON FERREIRA (Presidente sem voto), OSVALDO DE OLIVEIRA E J. M. RIBEIRO DE PAULA.

São Paulo, 2 de março de 2020.

SOUZA NERY
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

REEXAME NECESSÁRIO/APELAÇÃO CÍVEL N° 0115912-42.2007.8.26.0053

RECORRENTE: JUÍZO *EX OFFICIO*

APELANTE: PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO

APELADOS: JURANDY DUARTE DA SILVA E OUTRA

COMARCA: SÃO PAULO

Voto n° 48.705

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. Indenização por danos morais. Erro médico. Óbito da filha dos autores. Hospital público. Responsabilidade subjetiva. A responsabilidade de pessoas jurídicas de direito público ou de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos é subjetiva quando a causa de pedir está relacionada a erro médico. Indenização por dano moral devida no quantum fixado em sentença. Comprovado o erro médico com laudo pericial que se adota. Termo inicial da correção monetária e dos juros de mora mantidos. Honorários recursais fixados. Sentença mantida, com observação.

RECURSOS OFICIAL E VOLUNTÁRIO NÃO PROVIDOS.

Trata-se de recurso de apelação apresentado pela *PREFEITURA*



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

MUNICIPAL DE SÃO PAULO em face de *JURANDY DUARTE DA SILVA E OUTRO* em razão da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido dos autores para condenar o Município ao pagamento de indenização por danos morais no valor de cem salários mínimos a cada um dos requerentes, devendo esse valor ser liquidado na data da sentença, com aplicação de juros e correção da citação. Ainda, determinou que a municipalidade deve arcar com as custas e despesas processuais, ademais de fixar honorários advocatícios em 10% sobre o valor líquido da condenação.¹

Apela a ré pela inversão do julgado, argumentando que, em se tratando de responsabilidade subjetiva, o ônus da prova cabe à parte autora que deixou de comprovar que o atendimento recebido no hospital não obedeceu aos procedimentos médicos adequados à espécie de quadro clínico apresentado. Subsidiariamente, requer a redução do valor excessivo dos danos morais, para que se evite o enriquecimento ilícito dos autores, bem como a correção do termo *a quo* da correção monetária e dos juros moratórios para a data do julgamento que os fixou, com base no que prevê a Súmula 362 do E. Superior Tribunal de Justiça e o artigo 407 do Código Civil.²

¹ Fls. 279-279v, de lavra do MM. Juiz de Direito Dr. OLAVO ZAMPOL JÚNIOR, da 10ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, cujo relatório se adota.

² Fls. 292-302.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Sobrevieram contrarrazões.³

A Procuradoria Geral de Justiça deixou de oferecer parecer, manifestando desinteresse no feito.⁴

É o relatório .

Considero interposta a remessa necessária, consoante o disposto no artigo 496, I, do Código de Processo Civil.

O reexame oficial e a análise do recurso voluntário são realizados em conjunto.

Os autores alegam que em 26/6/2004, quando a autora estava grávida e em trabalho de parto, já com rompimento de bolsa e com perda de líquido amniótico, se dirigiram ao Hospital Maternidade Vila Nova Cachoeirinha. Após dar entrada na maternidade, à autora foi ministrado soro na veia, procedimento que perdurou até o dia seguinte, para aguardar o parto normal, mesmo com a perda de

³ Fls. 307-308.

⁴ Fl. 314.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

líquido e com as fortes dores que sentia a requerente. Argumentam que, no momento em que os médicos perceberam a gravidade do quadro, submeteram-na a uma cesariana, já que estava ocorrendo o rompimento do útero.

A criança nasceu, mas veio a óbito no final do dia 27/6/2004 em razão de um ataque cardíaco, segundo os médicos da equipe.

Pois bem.

Os recursos não merecem prosperar.

É necessário constatar que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos devem responder objetivamente pelo dano causado pelos seus agentes, salvaguardado o direito de regresso contra esses, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. Ou seja, a administração pública deve responder pelos danos causados pelos seus agentes sem a necessidade de comprovação de dolo ou culpa; somente é necessário identificar o nexo causal entre o dano ocorrido e a conduta do agente.

Todavia, há de se concordar com o juízo de primeiro grau no sentido de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que a responsabilidade objetiva não se aplica nos casos em que a causa de pedir está relacionada com um erro médico, sendo imprescindível, assim, a análise da culpa como pressuposto para a definição do dever de reparar.

Assim, a responsabilidade do hospital por erro médico necessita da comprovação de culpa, em qualquer uma de suas formas (imprudência, negligência ou imperícia), por parte do corpo médico. A responsabilidade do hospital será objetiva somente no que tange ao estabelecimento empresarial (internação e alimentação), às instalações, aos equipamentos e os serviços auxiliares (enfermagem, exames e radiologia).⁵

Na hipótese dos autos, é possível identificar que houve negligência por parte do corpo médico, na medida em que, de acordo com o laudo pericial, a condução do trabalho de parto deixou de valorizar a distorcia associada ao parto em questão, de modo que o procedimento de emergência foi executado tardiamente, levando o perito a concluir que o óbito do neonatal foi consequência das condições a que seu nascimento foi submetido. Além disso, o Comitê de Mortalidade Materna do hospital constatou que tal óbito seria evitável, considerando o parto prolongado e

⁵ REsp 258.389, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Quarta Turma, julgado em 16/6/2005, DJ 22/8/2005, p. 275 e REsp 1526467 / RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, julgado em 13/10/2015, DJe 23/10/2015.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

com provável parada secundária da descida do neonato.⁶

Além de todo o exposto, cabe ressaltar que o laudo médico legal afastou qualquer possibilidade de irregularidades no pré-natal da autora terem interferido na morte do neonatal.⁷

Diante de todo o exposto, conclui-se que, tendo em vista o laudo médico legal, há nexo causal entre a conduta tomada pelo corpo médico (a realização de parto prolongado sem valorização da distorcia) e o dano sofrido pelos autores (o óbito de sua filha).

Resta, pois, comprovada a responsabilidade das rés pelo dano sofrido pela autora, uma vez que o corpo médico foi negligente em sua atuação, já que não tomou a conduta adequada diante do quadro clínico apresentado pela autora.

Diante do ato lesivo não há dúvidas de que a autora sofreu danos morais com o óbito de sua descendente, visto que o sofrimento e o abalo psíquico vivenciado por ela são presumíveis. Portanto, não há que se falar na exclusão da

⁶ Fls. 138 e 233-237.

⁷ Fl. 234.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

condenação ao pagamento de indenização por dano moral pleiteada pela ré no recurso de apelação.

Além disso, há que se considerar que a perda de um ente querido causa uma dor tamanha que qualquer valor jamais conseguirá amenizá-la. Nesse contexto, há de se confirmar o valor arbitrado pelo magistrado sentenciante a título de danos morais.

Mas e o termo inicial da correção monetária?

Vejamos o que prescreve a Súmula 362 do STJ:

A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.

Parece-me de todo contraditório que o E. Superior Tribunal de Justiça estabeleça que a incidência dos juros moratórios tenha início na data do evento danoso, mas, com relação à correção monetária, o termo inicial não seja o mesmo, e sim a data do arbitramento, ou seja, da sentença.

No meu entendimento, a correção monetária incide sobre o valor da indenização desde a época do evento danoso, tal como ocorre com os juros moratórios sob o resguardo da Súmula 54 do STJ, a despeito da jurisprudência



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

daquela Corte Superior.

No entanto, em que pese esse meu posicionamento, tendo em vista que há apenas recurso oficial e apelação por parte da municipalidade, pugnando pela reforma do termo inicial dos consectários legais a partir da sentença, fico impedido de agravar a situação jurídica da municipalidade, em respeito ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*. Portanto, a r. sentença também deve ser mantida neste ponto.

No que diz respeito: (a) ao pagamento de juros; e (b) à atualização do valor devido, deve-se observar o que decidiu o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947-SE, Tema 810 de repercussão geral, relatado pelo eminente Min. LUIZ FUX, j. 20.09.2017.

Tendo em vista o teor da decisão supra referida, a correção monetária deve ser calculada com base no IPCA-E e os juros de mora calculados com base nos índices aplicados à caderneta de poupança.

Ocorre que o Tema nº 810 de Repercussão Geral do E. Supremo Tribunal Federal não especifica sobre qual o período se daria a aplicação do IPCA-E.

A solução dessa eventual dúvida se encontra no Tema nº 905 do E. Superior Tribunal de Justiça, que determinou deva o índice IPCA-E ser utilizado durante todo o período considerado, afastando, portanto, a aplicação da Lei nº



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11.960/2009, que propõe a utilização da TR, bem como rejeita a restrição ao uso do IPCA-E após 25/3/2015.

Assim, o IPCA-E deve ser utilizado no cálculo de correção monetária no que se refere a todo o período considerado.

Para os devidos fins de direito, consideram-se prequestionados os dispositivos legais e constitucionais mencionados pelos litigantes.

Em razão do que dispõe o artigo 85 do Código de Processo Civil, fixo honorários recursais a serem arcados pela apelante em 5% sobre o valor da condenação, desde que não ultrapasse o máximo legal e que deve ser somado aos já fixados em sentença.

Pelos motivos expendidos, por meu voto proponho aos meus ilustres pares que se negue provimento ao recurso de apelação e ao recurso oficial, sem prejuízo da retificação *ex officio* dos consectários legais, na forma da fundamentação acima.

José Orestes de **SOUZA NERY**

Relator

(Assinatura eletrônica)