



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000303835

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1019122-22.2020.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante [REDACTED] é apelada [REDACTED]

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO DIP (Presidente sem voto), AFONSO FARO JR. E AROLDO VIOTTI.

São Paulo, 26 de abril de 2022.

OSCILD DE LIMA JÚNIOR
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 28378

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1019122-22.2020.8.26.0053

COMARCA: SÃO PAULO

APELANTE: [REDACTED]

APELADA: [REDACTED]

Juíza de 1ª Instância: Patrícia Persicano Pires

RESPONSABILIDADE CIVIL – Danos morais - Atendimento médico inadequado à gestante, causando sofrimento fetal e conseqüente óbito do bebê em virtude de anóxia fetal aguda devido à aspiração de líquido amniótico pelo nascente – Conduta culposa verificada – Elementos de prova coligidos aos autos que permitem concluir pela negligência dos prepostos da ré, tanto pela violência obstétrica sofrida pela mãe e seu filho durante a tentativa de parto normal, quanto pela não escolha de parto cesárea em razão do histórico da primeira gestação, do tamanho da parturiente e do bebê – Negligência/imperícia e desleixo no atendimento da equipe médica, o que contribuiu decisivamente para os fatos – Valor indenizatório que se afigura adequado às circunstâncias fáticas – Sentença de procedência mantida.

Recurso desprovido.

Trata-se de ação de indenização ajuizada por [REDACTED] contra a [REDACTED] alegando suposto erro médico ocorrido no Hospital de Guaianazes, em 12/04/2015, por ocasião de sua segunda gestação. Alega culpa dos prepostos da ré por negligência, tanto pela violência obstétrica sofrida durante a tentativa de parto normal, com o uso de manobras que levaram o seu filho a óbito, quanto pela não escolha de parto cesárea em razão do histórico da primeira gestação, do tamanho da parturiente e do bebê. Requer, assim, indenização pelos danos morais no valor de R\$ 200.000,00.

A r. sentença de fls. 204/208 julgou procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento de indenização por danos morais fixada em R\$ 200.000,00, corrigida e atualizada desde a data da

sentença e juros de mora desde o evento danoso. Em razão da sucumbência, condenou a ré ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados nos percentuais mínimos do art. 85, § 3º, do CPC sobre o valor da condenação, além da progressividade prevista no § 5º.

Inconformada, a ré interpôs recurso de apelação a fls. 212/218, alegando que não restou comprovado o nexo de causalidade entre a conduta e o dano. Subsidiariamente, requer a redução do valor indenizatório.

Contrarrazões a fls. 225/248.

É o relatório.

O recurso deve ser desprovido.

Com efeito, dispõem os artigos 186 e 927 do CC de 2002:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Pois bem.

O cerne da controvérsia, no presente caso, está atrelado à aferição de conduta negligente/imperita por parte dos médicos responsáveis pelo parto da autora, que deixaram que a criança entrasse em óbito sem ter prontamente realizado parto-cesariana, apesar de todas as indicações para tanto.

Anote-se que a questão deve ser examinada sob o prisma da responsabilidade subjetiva, seja pela omissão estatal (*Teoria da Falta ou Culpa do Serviço*) quanto pela obrigação contraída pelo agente público, no caso, o profissional de medicina, de conferir tratamento adequado.

Ensina Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, 16ª edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2003, pág: 871) que:

Quando do 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 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 conseqüências 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 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.

Nessa esteira, importante salientar que **“a pacífica jurisprudência do STJ e do STF, bem como a doutrina, compreende que a responsabilidade civil do Estado por condutas omissivas é subjetiva, sendo necessário, dessa forma, comprovar a negligência na atuação estatal, ou seja, a omissão do Estado, apesar do dever legalmente imposto de agir, além, obviamente, do dano e do nexó causal entre ambos”** (STJ, REsp 1023937/RS, 2ª Turma, j. 08/06/2010, rel. Min. Herman Benjamin). No mesmo sentido, REsp 1.069.996/RS, 2ª Turma, j. 18/06/2009, rel. Min. Eliana Calmon: **“jurisprudência dominante tanto do STF como deste Tribunal, nos casos de ato omissivo estatal, é no sentido de que se aplica a teoria da responsabilidade subjetiva”**.

E como se sabe, a obrigação do médico é de meio e não de resultado, portanto, este fica obrigado a empregar a boa técnica e o zelo de acordo com a necessidade no momento em que o paciente chega ao Hospital; porém não garante a cura ou o resultado de seu tratamento, pois existe certa impossibilidade de prever as situações e reações do corpo humano, tendo em vista que cada organismo responderia ao tratamento de maneira diferente.

Portanto, em se tratando de obrigação de meio, a análise da responsabilidade deve se dar necessariamente após a demonstração da culpa do médico, ou seja, de que foi negligente, imprudente ou imperito no tratamento dispensado ao paciente, ensejando, com isso, o chamado “erro médico”, seja em tratamento medicamentoso ou cirúrgico.

Outro não é o entendimento dos precedentes desta Seção de Direito Público, em demandas similares, que ora são colacionados:

"Ação de indenização por danos materiais e morais. Erro médico. Improcedência. Recurso da autora buscando a inversão do julgado. Inviabilidade. Ausência de nexo causal entre o apontado dano e o comportamento omissivo e/ou culposo imputado aos agentes públicos. Recurso improvido." (Apelação nº 0050872-15.2006.8.26.0000, Rel. des. Aroldo Viotti, 11ª Câmara de Direito Público, j. 04/04/2011).

"INDENIZAÇÃO - SERVIÇO MÉDICO - A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MÉDICO NÃO É UMA OBRIGAÇÃO DE RESULTADO, MAS UMA OBRIGAÇÃO DE MEIO, UMA VEZ QUE NEM SEMPRE UMA BRILHANTE ATUAÇÃO SE REFLETE EM UMA RESPOSTA POSITIVA POR PARTE DO PACIENTE ASSIM, DE FORMA ALGUMA O ESTADO PODERÁ EVITAR O DANO EM TODAS ESSAS SITUAÇÕES E SER POR ELAS RESPONSABILIZADO - NEXO CAUSAL ENTRE O TRATAMENTO MINISTRADO E O FALECIMENTO DO PACIENTE NÃO CONFIGURADO NÃO SE DEMONSTROU A CONDUTA CULPOSA DA EQUIPE MÉDICA RECURSO IMPROVIDO." (Apelação nº 0040408-75.2006.8.26.0405, rel. des. Pires de Araújo, 11ª Câmara de Direito Público, j. 28/02/2011)

A respeito da responsabilidade civil dos médicos
leciona **Carlos Roberto Gonçalves**:

"... a obrigação que tais profissionais assumem é uma obrigação de 'meio' e não de 'resultado'. O objeto do contrato médico não é a cura, obrigação de resultado, mas a prestação de

cuidados conscienciosos, atentos, e, salvo circunstâncias excepcionais, de acordo com as aquisições da ciência. Comprometem-se a tratar o cliente com zelo, utilizando-se dos recursos adequados, não se obrigando, contudo, a curar o doente. Serão, pois, civilmente responsabilizados somente quando ficar provada qualquer modalidade de culpa: imprudência, negligência ou imperícia. Daí o rigor da jurisprudência na exigência da produção dessa prova. Ao prejudicado incumbe a prova de que o profissional agiu com culpa, a teor do estatuído no art. 951 do Código Civil, verbis: 'O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho'. ("Responsabilidade Civil", 10ª ed., São Paulo, São Paulo, Saraiva, 2008, págs. 395-396).

De início, restam incontroversos o dano e a conduta – o dano em razão da anóxia fetal aguda, devido à aspiração de líquido amniótico pelo nascente, e a conduta pelo atendimento médico prestado à autora quando em trabalho de parto.

Assim, constatados a conduta e o dano, resta analisar se os prepostos do réu agiram de forma culposa para a ocorrência do evento danoso.

A resposta é positiva.

Nesse passo, o laudo pericial realizado sob o

crivo do contraditório pelo Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo – IMESC, após análise dos prontuários médicos, é conclusivo a respeito da negligência no atendimento médico conferido à autora (fls. 142/192). Como bem ressaltou a r. sentença, *“em que pese não ser indicação obrigatória de cesárea em parturiente com apenas uma cesárea anterior, as condições não eram favoráveis à realização de parto transpélvico, ante a presença de anóxia e distocia funcional, não se acautelando o requerido a tais fatos, a fim de realizar parto sem riscos para ambos, agindo assim com negligência”*.

Obviamente que, se o procedimento tivesse sido a contento, com estreita vigilância e intervenção tempestiva, o infortúnio como o relatado nos autos seria evitado.

É notória a falta de condições do sistema público de saúde, impondo à população que dele depende um serviço ineficiente e de baixa qualidade, com imensas filas de espera em hospitais e postos de saúde, a despeito da vultosa carga tributária imposta.

E também não se desconsidera que os profissionais da saúde que atuam no sistema público sofrem diretamente e diariamente com a lotação dos hospitais, sobrecarga de trabalho e, principalmente, com a falta de estrutura. Entretanto, todos estes óbices não são argumentos válidos para que o profissional médico passe a considerar o paciente como “apenas um número” ou “mais um dentre inúmeros”, deixando de realizar consulta, exames e diagnóstico adequados a cada caso concreto, de forma pormenorizada. Inadmissível o desleixo no atendimento, haja vista que, na espécie, o médico nem mesmo se deu ao trabalho de proceder prontamente à cesariana, de modo a aplacar o sofrimento fetal, proteger a integridade física do feto e, com isso, evitar o óbito.

Dessume-se, pois, que o fato ocorrido (*perda de um filho, em nítida situação de violência obstétrica, e nas demais circunstâncias descritas nos autos*) ocasionou à autora sofrimento e profundo abalo psicológico que supera – e muito - o mero aborrecimento ou dissabor, a dar ensejo à indenização por danos morais.

A respeito da prova do dano moral, preleciona novamente **Rui Stoco**:

... porque o gravame no plano moral não tem expressão matemática, nem se materializa no mundo físico e, portanto, não se indeniza, mas apenas se compensa, é que não se pode falar em prova de um dano que, a rigor, não existe no plano material.

Mas não basta a afirmação da vítima de ter sido atingida moralmente, seja no plano objetivo como no subjetivo, ou seja, em sua honra, imagem, bom nome, intimidade, tradição, personalidade, sentimento interno, humilhação, emoção, angústia, dor, pânico, medo e outros.

Impõe-se que se possa extrair do fato efetivamente ocorrido o seu resultado, com a ocorrência de um dos fenômenos acima exemplificados (*Tratado de Responsabilidade Civil, 7ª edição, 2007*).

Realmente, em trabalho sobre a responsabilidade civil o Professor André Tunc, da Universidade de Paris, salientou como o juiz tem deveres redobrados para com a sociedade quando é chamado a julgar casos em que a matéria envolve a responsabilidade civil. É preciso “arregaçar as mangas da camisa”, contribuindo para a proteção da sociedade contra atos que possam torná-la indefesa ou desprotegida. Este é um dos objetivos das responsabilidades penal e civil. E, quanto a esta última, deve ele se

preocupar, principalmente, com a indenização que a vítima tem direito.¹ Como lecionou Aguiar Dias, "o problema se prende intimamente ao da causa. Para apreciar a contraprestação, rejeita-se o valor irrisório. Não contém exigir equivalência, palavra que se presta a equívocos. O que se procura é o mínimo de proteção capaz de tornar a injustiça por demais violenta".²

"Na concepção moderna da teoria da reparação de danos morais prevalece, de início, a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação. Com isso, verificado o evento danoso, surge, *ipso facto*, a necessidade de reparação, uma vez presentes os pressupostos de direito. Dessa ponderação, emergem duas conseqüências práticas de extraordinária repercussão em favor do lesado; uma, é a dispensa da análise da subjetividade do agente; outra, a desnecessidade de prova do prejuízo em concreto. Nesse sentido, ocorrido o fato gerador e identificadas às situações dos envolvidos, segue-se à constatação do alcance do dano produzido, caracterizando-se o de cunho moral pela simples violação da esfera jurídica, afetiva e moral, do lesado. Ora, essa verificação é suscetível de fazer-se diante da própria realidade fática, pois, como respeita à essencialidade humana, constitui fenômeno perceptível por qualquer homem normal...".

Com efeito: "É que as lesões morais derivam imediata e diretamente do fato lesivo, muitas vezes deixando marcas indelévels na mente e no físico da vítima, mas outras sob impressões internas, imperceptíveis às demais pessoas, mesmo íntimas. São de resto, as de maior amargor e de mais desagradáveis efeitos para o lesado, que assim pode, a qualquer tempo, reagir juridicamente".

¹ *La Responsabilité Civile*, Paris, 1981, pp. 108 e 109; in apelação nº 358.886-4, 7º Câmara, j. 10.02.1987, rel. Juiz Luiz de Azevedo, RT 623/101.

² Cláusula de Não Indenizar, *Forense*, 4º, 1980, pp. 129/130.

"Essas observações coadunam-se, aliás, com a natureza dos direitos lesados, eis que, como acentuamos, compõem-se o âmago da personalidade humana, sendo identificáveis por qualquer pessoa de senso comum. Uma vez atingidos, produzem os reflexos danosos próprios, de sorte que basta, em concreto, a demonstração do nexu etiológico entre a lesão e o evento" (Carlos Alberto Bittar, *in* "Reparação Civil por Danos Morais", Ed. RT, 1993, pp. 202/203).

Lembrava ainda Alberto Trabucchi: "O ressarcimento dos danos morais não atende à *restitutio in integrum* do dano causado; tende mais a uma genérica função satisfativa, com a qual se procura um bem que compense, em certo modo, o sofrimento ou a humilhação sofrida. Se substitui o conceito de equivalência (próprio do ressarcimento), pelo de reparação, que se obtém atenuando de maneira indireta a conseqüência dos sofrimentos daquele que padeceu uma lesão" (Instituciones de Derecho Civil, v. 1/228, Editorial Revista de Derecho Privado, Madri, 1967 (RT 584/229)).

No que concerne à fixação do "quantum debeat" para a reparação dos danos morais, como é cediço, não existem critérios fornecidos pela lei.

Nessa senda, a jurisprudência aponta alguns indicativos que podem servir de parâmetros na fixação do valor de indenização. Em geral recomenda-se evitar o enriquecimento sem causa do beneficiário e, ao mesmo tempo, repreender o agressor de modo perceptível no seu patrimônio. A ideia que se aceita hodiernamente é de se afastar o estímulo ao ilícito.

Esclarecedor sobre o tema é o precedente julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual "o arbitramento da condenação a título de dano moral deve operar-se com moderação,

proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, suas atividades comerciais, e, ainda, ao valor do negócio, orientando-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 peculiaridades de cada caso” (STJ, REsp n. 173.366-SP, 4ª Turma, j. 03-12-1998, rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA).

Diante disso, atento aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, tendo em conta as circunstâncias que envolveram o fato, as condições pessoais e econômico-financeiras dos envolvidos, assim como o grau da ofensa moral e a preocupação de não permitir que se transforme em fonte de renda indevida da ofendida, bem como não passe despercebido pela parte ofensora, consistindo, destarte, no necessário efeito pedagógico de evitar futuros e análogos fatos, reputo que o valor fixado pelo juízo de primeiro grau, no importe de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), a título de danos morais, se afigura razoável.

Para fins de prequestionamento, consigne-se inexistir ofensa às normas constitucionais e legais mencionadas nas razões e contrarrazões recursais.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso, ressaltando a necessidade de observação do trabalho adicional em grau recursal quando da fixação dos honorários advocatícios na liquidação do julgado (art. 85, §11, do CPC).

OSCILD DE LIMA JÚNIOR

Relator