



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000601125

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000168-25.2020.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes ESTADO DE SÃO PAULO e CEJAM CENTRO DE ESTUDOS E PESQUISA DR JOAO AMORIM, são apelados EDNALDO FIGUEIREDO ALVES e MARIA DAMASIANA DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª 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 Desembargadores ENCINAS MANFRÉ (Presidente sem voto), KLEBER LEYSER DE AQUINO E JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA.

São Paulo, 1º de agosto de 2022.

CAMARGO PEREIRA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1000168-25.2020.8.26.0053

Comarca: SÃO PAULO

Apelantes: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e OUTRO

Apelados: EDNALDO FIGUEIREDO ALVES e OUTRO

Juiz(a) sentenciante: EDUARDO GIORGETTI PERES

Voto nº 26405/dig.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. CEJAM (HOSPITAL DE FRANCISCO MORATO). FESP. FETO NATIMORTO. PROCEDIMENTOS MÉDICOS INADEQUADOS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE REFORMA. Arguição preliminar de ilegitimidade passiva da FESP que se confunde com o mérito, pelo qual a r. sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (RITJSP, art. 252). Laudo pericial que constatou falha grave no procedimento hospitalar, que não procedeu à internação da autora, gestante, mesmo sendo gravidez de alto risco e havendo orientação do órgão competente em casos similares, circunstância que teria evitado a morte do feto, pois horas antes ainda estava com condições adequadas de vida. Verificação, em alguma medida, de imperícia, imprudência e/ou negligência da equipe médica e da gestão, quer nas ações, quer pela omissão, apesar da ausência de dolo, eis que objetiva a responsabilidade da Administração (CF, art. 37, § 6º). Diante das ponderações, o produto da indenização deve ser mantido, pois em conformidade aos arbitramentos praticados por esta Corte em casos congêneres, sob pena de reformatio in pejus. Sentença mantida. Correção e juros de mora conforme as teses das Cortes Suprema (Tema 810) e Superior (Tema 905). Majoração em grau recursal dos honorários advocatícios (CPC, art. 85, § 11). Precedentes do STJ. Recursos não providos.

Vistos.

Cuida-se de ação de indenização proposta por Ednaldo Figueiredo Alves e Maria Damasiana da Silva em face do Hospital Estadual "Professor Carlos da Silva



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Lacaz” de Francisco Morato, representado pelo Centro de Estudos e Pesquisas Dr. João Amorim, e da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, conforme descrito no relatório, aqui adotado, que integra a r. sentença (fls. 686/691), que julgou procedente o pedido, condenando-as, solidariamente, ao pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) pelos danos morais que teriam sofrido os autores pelo feto natimorto, cujas circunstâncias teriam decorrido por culpa da equipe médica responsável pelo acompanhamento neonatal, de acordo com as conclusões do laudo pericial (fls. 658/667), além dos ônus sucumbenciais.

Contra essa decisão, apelaram ambas as requeridas.

Sustenta a Fazenda estadual (fls. 695/709), preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, pois a gestão hospitalar seria da outra corré, e, no mérito, pugna pela improcedência, uma vez que, se teria havido omissão na conduta médica, não haveria de se falar em responsabilidade objetiva, além da ausência de culpa ou dolo, ou, subsidiariamente, pela redução do valor fixado a título de dano moral.

Por sua vez, aduz o CEJAM (fls. 710/721) que, em vista da natureza do serviço médico, que decorreria da prestação de atividade-meio, e não atividade-fim, teria empregado todos os procedimentos adequados tanto no atendimento clínico pré-natal quanto no decorrer da internação e do parto, conforme orientação dos órgão técnicos do Ministério da Saúde para a boa prática medicinal, não havendo de se falar em nexo de causalidade, ou, subsidiariamente, a necessidade



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de redução do valor da condenação.

Os recursos foram recebidos e respondidos (fls. 729/734), sem qualquer arguição preliminar prejudicial, assim como livremente distribuído a esta relatoria (fl. 738).

É o relatório.

Fundamento e voto.

Inicialmente, afastam-se todas as questões, arguidas ou tácitas, que possa prejudicar a análise do mérito.

A arguição de ilegitimidade passiva da primeira apelante confunde-se com o mérito, e será junto dele apreciada, cujos termos assentados na r. sentença devem ser confirmados por seus próprios fundamentos, adotados, aqui, como razão de decidir, forte no artigo 252 do Regimento Interno deste eg. Tribunal de Justiça, com a redação dada pelo Assento Regimental nº 562, de 2017, segundo o qual:

“Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la, apreciando, se houver, os demais argumentos recursais capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no julgamento.”

O Superior Tribunal de Justiça tem legitimado este posicionamento:

“PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO PROFERIDO EM EMBARGOS



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECLARATÓRIOS. RATIFICAÇÃO DA SENTENÇA. VIABILIDADE. OMISSÃO INEXISTENTE. ART. 535, II, DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. 1. Revela-se improcedente suposta ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem, ainda que não aprecie todos os argumentos expendidos pela parte recorrente, atém-se aos contornos da lide e fundamenta sua decisão em base jurídica adequada e suficiente ao desate da questão controvertida. 2. É predominante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em reconhecer a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de valor firmado na sentença, inclusive transcrevendo-o no acórdão, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação no decisum. 3. Recurso especial não provido.”

(REsp 662.272-RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Julgamento: 04/09/2007).

Deve-se acrescentar, ainda, que, não obstante a complexidade da causa, que envolve questões cuja resolução ordinariamente ficaria por força da lei e da Constituição reservada aos órgãos e agentes do Executivo, não se pode ignorar o postulado segundo o qual a lei não excluirá da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça a direito (CF, art. 5º, XXXV).

Com efeito, mesmo questões jurídicas essencialmente administrativas podem sofrer a intervenção judicial à medida que a pretensão da resolução do mérito atribua à questão *sub judice* caracteres formais prescritos por lei.

Como salientado por José Cretella Júnior, quando se chocam “os direitos do cidadão *com as* consequências do ato político [...] *os titulares dos primeiros têm a faculdade alicerçada por norma de direito objetivo, posta pelo Estado*” e “o titular do segundo, ao pronunciar-se, de modo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

algum, por isso mesmo, lesionará os administrados ou os funcionários, destituindo-os daquilo que a própria ordem jurídica lhes outorgou. [...]". Além disso:

"O ato de governo, assim, nem direta nem reflexivamente atingirá os direitos adquiridos, as liberdades públicas, as prerrogativas individuais, expressas em lei, e caso, por inadvertência, por abuso, excesso ou desvio de poder, a providência do Governo interfira na esfera circunscrita a tais prerrogativas, estará a medida inquinada de vício patente que a desnatura, tornando-a vulnerável aos 'remedia juris' correspondentes para o reexame do esdrúxulo pronunciamento governamental, pelo Poder Judiciário. [...]. Cumpre observar que, dentro de nosso sistema constitucional de freios e contrapesos, a afirmação de que 'os atos exclusivamente políticos são imunes à apreciação jurisdicional' precisa ser entendida em seu sentido exato, que é: 'os atos exclusivamente políticos são imunes à apreciação jurisdicional apenas no que encerram de político', porque, integrando a ordem jurídica, à qual se submetem e adaptam, como atos jurídicos que são, devem concretizar-se de harmonia com o princípio da legalidade e conforme a competência constitucional".

(Tratado de direito administrativo: teoria do ato administrativo. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, v. 2, p. 122 e 126).

Isso significa dizer que não se imiscui ao modo como deverá a Administração fazer a exegese das normas ou determinar a idiosincrasia de sua administração institucional, pois, em respeito à norma constitucional, sobretudo acerca do princípio da separação dos Poderes, vedase a imposição de obrigação que não esteja inserida naquilo que tenha sido legal e constitucionalmente definido acerca de sua competência.

Havendo relação com o evento danoso, a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

despeito da relação formal e legal entre si, há previsão normativa constitucional que expressa justamente a responsabilização das pessoas jurídicas de direito público pelos danos que seus agentes causarem a terceiros (CF, art. 37, § 6º). E, consoante se extrai da documentação acostada aos autos, houve, de fato, o ocorrido descrito na peça inaugural.

A responsabilidade civil do Estado e, conseqüente procedência da ação de indenização, já recebeu diversos tratamentos ao longo da evolução da sociedade: teoria da irresponsabilidade, que excluía a responsabilidade do Estado, ao fundamento da supremacia de sua soberania (sob o princípio de que “o rei não erra”), passando para a teoria da responsabilidade com culpa, fundada em critérios do direito civil, e, finalmente, as teorias publicistas, das quais decorreram a teoria da culpa administrativa, do risco administrativo e do risco integral.

A Constituição Federal de 1988 acolheu a responsabilidade objetiva do Estado, consoante se infere do artigo 37, § 6º:

“As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

É suficiente, portanto, a ocorrência do dano resultante da atuação administrativa, independentemente de culpa (*lato sensu*), uma vez que a culpa (*stricto sensu*) ou o dolo são apuráveis no que tange ao direito de regresso contra o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

responsável.

Por seu turno, o ressarcimento dos danos material ou moral depende da existência de ato praticado pelo agente público, bem como do nexo de causalidade.

Nesse sentido, já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal:

“Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o eventus damni e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público que tenha, nessa específica condição, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal. Precedentes. O dever de indenizar, mesmo nas hipóteses de responsabilidade civil objetiva do Poder Público, supõe, dentre outros elementos (RTJ 163/1107-1109, v.g.), a comprovada existência do nexo de causalidade material entre o comportamento do agente e o eventus damni, sem o que se torna inviável, no plano jurídico, o reconhecimento da obrigação de recompor o prejuízo sofrido pelo ofendido.”

(RE 481.110-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 6-2-2007, Segunda Turma, DJ de 9-3-2007.).

No caso dos autos, foram comprovados os fatos, o dano e a relação de causalidade entre eles, conforme se verifica, dentre outros, da narrativa fática, devidamente contestada pelas partes requeridas, e do laudo pericial, elaborado por perito médico profissional, a partir de exame indireto.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Isso porque, como a situação da gestação da coautora era, incontroversamente, de alto risco, haja vista ter “idade materna avançada” (38 anos), histórico de abortamento prévio e diagnóstico de “pré-eclâmpsia sobreposta à hipertensão arterial crônica”, havia necessidade de cuidados especiais e acompanhamento médico intensivo, o que não se verificou, desde antes do parto, quando ainda estava em consulta médica, eis que “nas diversas passagens pelo Pronto Socorro, não constam dos documentos apresentados solicitações e ou resultado de exames laboratoriais para rastreio e identificação de eventuais complicações do quadro de Pré Eclampsia Sobreposta da requerente, entre elas coagulopatias, alterações de órgãos alvos, como rins, fígado, que caracterizariam complicação obstétrica chamada de Síndrome HELLP” (fl. 661), conforme orientação do “Protocolo da Federação Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia (Febrasgo)”, segundo o qual “***recomenda a internação eletiva da Gestante com diagnóstico de Pré Eclampsia até a 37ª semana de Gestação, pelo risco aumentado de morbi mortalidade materno fetal***” (fl. 662), o que não se verificou, e “**que possivelmente teria levado a um outro desfecho fetal**” (fl. 663).

Isso porque, foi constatado que, horas antes do início dos procedimentos para o parto, “de acordo com os documentos apresentados e exames de cardiocografias (exame para verificação de vitalidade fetal) realizados em ambos os períodos [11/11/2018, 9h31 e 15h], o feto estava vivo” (fl. 664), quando ainda “apresentava-se em adequadas condições de vida”, ocasião em que a criança nasceria com vida.

Muito embora não tenha havido nenhuma



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

comprovação acerca de eventual dolo por parte dos agentes, houve, porém, demonstração de que a morte da vítima decorreu, em alguma medida, de imperícia, imprudência e/ou negligência da equipe médica responsável e da correspondente gestão administrativa, quer nas ações, quer pela omissão, e que não guardam pertinência com procedimentos congêneres, pois têm de ser realizados a fim de justamente evitar-se incidentes como o descrito na exordial.

A doutrina clássica já se debruçou sobre a temática, salientando Celso Antonio Bandeira de Mello que:

“[...] já se referiu que a noção de Estado de Direito reclama a de Estado responsável. Mencionou-se, outrossim, a verdade cediça de que as condições em que o Poder Público pode produzir dano são muito distintas das que ocorrem nas relações entre particulares. O Estado detém o monopólio da força. O Estado dita os termos de sua presença na coletividade, sem que os administrados possam esquivar-se. O Estado frui do poder de intervir unilateralmente na esfera jurídica de terceiros. O Estado tem o dever de praticar atos em benefício de todos, os quais, todavia, podem gravar especialmente a algum ou alguns dos membros da coletividade. Por tudo isso, não há cogitar de culpa, dolo ou infração do Direito quando comportamento estatal comissivo gera, produz, causa, dano a alguém. Se houve conduta estatal lesiva a bem jurídico garantido de terceiro, o princípio da igualdade – inerente ao Estado de Direito – é suficiente para reclamar a restauração do patrimônio jurídico do lesado. Qualquer outra indagação será despicienda, por já haver configurado situação que reclama em favor do atingido o patrocínio do preceito da isonomia. [...]. Há determinados casos em que a ação danosa, propriamente dita, não é efetuada por agente do Estado, contudo é o Estado quem produz a situação da qual o dano depende. Vale dizer: são hipóteses nas quais é o Poder Público quem constitui, por ato comissivo seu, os fatores que propiciarão decisivamente a emergência de dano. Tais



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

casos, a nosso ver, assimilam-se aos de danos produzidos pela própria ação do Estado e por isso ensejam, tanto quanto estes, a aplicação do princípio da responsabilidade objetiva.”

(Curso de direito administrativo. 25. ed., 2008, São Paulo: Malheiros, p. 994-1.002).

Quanto ao dano moral, este decorre dos sentimentos dolorosos pelos quais passaram os autores diante dos fatos narrados. Segundo Marcus Cláudio Acquaviva:

“A expressão dano moral ou não patrimonial evoca, de imediato, a ideia de que o ser humano é, também, espírito e, por isso, sentimento, emoção. [...]. No dizer de Antônio Chavez, 'dano moral é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado sem repercussão patrimonial. Seja a dor física – dor – sensação, como a denomina Carpenter –, nascida de uma lesão material; seja a dor moral – dor-sentimento – de causa material'. [...]. No diapasão dos tribunais, a doutrina moderna aceita, irrestritamente, a reparação pecuniária do dano moral, como o faz Agostinho Alvim: 'Não é por causa desta ou daquela hipótese, mais ou menos ridícula, que havemos de rejeitar um instituto são e útil. Na realidade, não se pode admitir que o dinheiro faça cessar a dor, como faz cessar o prejuízo patrimonial. Mas, em muitos casos, o conforto que possa proporcionar mitigará, em parte, a dor moral, pela compensação que oferece.”

(Dicionário jurídico Acquaviva. 3. ed., São Paulo: Rideel, 2009, p. 268-269).

No que diz respeito ao montante indenizatório, conquanto subjetiva a estipulação do valor da indenização por dano moral, uma vez que não existem critérios determinados para a quantificação, a compensação deve ser fixada em montante que possa penalizar a conduta negligente do ofensor, sem constituir enriquecimento indevido.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O arbitramento da indenização por dano moral deve ser feito com moderação, tendo em vista a natureza do dano, suas consequências na vida e nas condições econômicas das partes.

Há, assim, de observar-se o princípio da lógica do razoável, ou seja, *“importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e a duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes”* (Sérgio Cavalieri Filho, *Responsabilidade Civil*, p. 116).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça vem firmando orientação no sentido de que *“a indenização pelo 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 peculiaridades de cada caso”* (REsp 205.268, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, V.U., j.: 8/6/1999).

No caso dos autos, a considerar os infortúnios que sofreu a autora, não há nenhum manifesto



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

exagero no arbitramento do dano moral no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), sobretudo porque a jurisprudência desta Corte (AC/RN 1000147-07.2017.8.26.0198; Rel. Djalma Lofrano Filho; 13ª C. D. Público; j.: 25/8/2021; AC 1030947-61.2015.8.26.0562; Rel. Mary Grün; 7ª C. D. Privado; j.: 7/10/2020), para casos com circunstâncias análogas, fixa indenizações comumente maiores (R\$ 100.000,00).

Portanto, conforme a fundamentação acima, não vislumbrada verossimilhança nas razões recursais, de rigor manterem-se os termos da r. sentença como proferidos, inclusive quanto aos juros de mora e à correção monetária, observados os termos circunscritos às teses firmadas pelas Cortes Suprema (Tema 810) e Superior (Tema 905).

Sendo assim, a verba honorária fixada em primeiro grau deve ser majorada, em grau recursal, em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observando-se os mesmos parâmetros da r. sentença, bem como o disposto no § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil e os precedentes jurisprudenciais do STJ acerca da matéria, pois presentes os requisitos do CPC/15, do desprovimento dos recursos da parte contrária e a condenação desde a origem (REsp 1.804.904; e AgInt no AREsp 1.328.067).

Diante do exposto, pelo meu voto, **nego provimento** aos recursos.

CAMARGO PEREIRA
Relator