



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
7ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1014485-67.2016.8.26.0053**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Responsabilidade da Administração**
 Requerente: **Antonia Luciene Maciel Vaz e outro**
 Requerido: **Município de São Paulo (Fazenda Pública do Município de São Paulo)**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Evandro Carlos de Oliveira**

Vistos.

ANTÔNIA LUCIENE MACIEL VAZ e FRANCISCO LUIZ GOMES FILHO ajuizaram ação contra o **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO** objetivando o recebimento de indenização por danos moral e material decorrente de erro médico que resultou na morte de nascituro, sob o argumento de responsabilidade objetiva do réu. A autora realizou todos os exames gestacionais perante o Hospital São Paulo, a partir de julho de 2013, não havendo qualquer intercorrência. Todos os exames revelaram que o nascituro se desenvolvia sem nenhum problema. Ocorre que no dia 26/03/2013 sua bolsa amniótica se rompeu e dirigiu-se imediatamente ao Hospital São Paulo, onde foi submetida a ultrassonografia que constatou que o nascituro estava bem. Entretanto, ali não havia vaga para ela ser internada. Foi orientada a se dirigir ao Hospital Amparo Maternal, onde foi novamente submetida à ultrassonografia e constatou-se que o nascituro estava bem. No entanto, os responsáveis pela sua internação resolveram induzir o trabalho de parto mediante a aplicação de substâncias destinadas para este fim. Após, constatarem que a autora era portadora de um mioma uterino de 8x9cm, resolveram agendar parto cesárea para o dia seguinte. Contudo, o nascituro veio a falecer antes da realização da cirurgia, por "Anoxia Intra Uterina". O nascituro deixou de ser monitorado em razão do mal funcionamento do aparelho utilizado para tal finalidade e sustentou a existência de nexo de causalidade entre o falecimento do nascituro e a conduta dos agentes públicos. Juntou documentos às fls. 12/44.

A justiça gratuita foi concedida (fl. 51).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

7ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

O Município de São Paulo apresentou contestação alegando, preliminarmente, a ilegitimidade de parte e, subsidiariamente, o litisconsórcio passivo necessário. No mérito, aduziu que as atividades médicas são obrigações de meio, não lhe sendo exigido a cura ou resultado positivo. Sustentou que os procedimentos médicos realizados foram adequados ao quadro clínico apresentado pela autora e que não havia indicação para realização de cesárea emergencial, inexistindo provas em sentido contrário. Sendo assim, inexistente nexo de causalidade entre o óbito do nascituro e a conduta da equipe médica, a ensejar o pagamento das indenizações requeridas. Requereu o acolhimento da preliminar argüida ou, subsidiariamente, a improcedência dos pedidos. Juntou documentos às fls. 72/84.

Houve réplica (fls. 88/95).

Acolhida a preliminar de existência de litisconsorte passivo necessário e regularmente citada, a **ASSOCIAÇÃO CONGREGAÇÃO DE SANTA CATARINA – AMPARO MATERNAL** apresentou contestação. Aduziu, preliminarmente, não ser hipótese de aplicar o Código de Defesa do Consumidor e requereu o benefício da justiça gratuita. No mérito, sustentou que os procedimentos adotados pelas equipes de enfermagem e médica foram adequados à situação em que se encontravam a autora e o feto. Aduziu que a bolsa amniótica da autora não estava rompida e que, na realidade, a autora apresentava oligoâmnio, circunstância que não indica a necessidade de realização do parto cesárea. Afirma que não foi ministrado na autora misoprostol para indução do parto normal, pois este não era o procedimento adequado diante de presença de mioma 9,9x8,9cm; e sim antibiótico profilático para streptococcus B hemolítico. Argumentou que a anóxia fetal é risco encontrado em qualquer parto, independente de ser natural ou cesárea. Aduziu, dessa forma, ausência de nexo causal entre a sua conduta e o dano experimentado pelos autores, de tal forma a afastar seu dever de indenizar, seja de ordem moral ou material. Requereu a improcedência dos pedidos e, na hipótese de entendimento de que é a responsável pelo dano, requereu a minoração dos valores de indenização e pensão pleiteados. Juntou documentos às fls. 123/195.

Houve réplica (fls. 199/205).

Instadas para especificarem as provas que pretendessem produzir (fl. 206), as partes se manifestaram às fls. 208/209; 211/212 e 213/215.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
7ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Saneado o feito, foi deferida a produção de prova pericial (fls. 216/219).

O laudo pericial foi apresentado às fls. 270/281.

As partes se manifestaram às fls. 285/286; 287/288; 289/293 e 297/301.

Declarada encerrada a instrução (fl. 294), as partes apresentaram alegações finais em forma de memoriais (fls. 302/308; 309/316 e 317/319).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Trata-se de ação em que os autores pretendem o recebimento de indenização por dano moral, material e pensão mensal vitalícia em razão do grave evento lesivo narrado.

A preliminar de ilegitimidade passiva do Município de São Paulo foi afastada na decisão que saneou o feito.

No mérito, a responsabilidade civil do Estado (sentido lato) se encontra estampada no art. 37, § 6º da Constituição Federal, que determina que *“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”*.

A responsabilidade objetiva de que trata o dispositivo constitucional em apreço não está a dizer que o Poder Público estará obrigado a indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
7ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Exige-se, entre o dano experimentado e a ação ou a omissão da Administração Pública, relação de causalidade, que poderá ser excluída se evidenciado que decorreu o prejuízo de circunstância que se qualifique como caso fortuito, força maior, ou, exclusivamente, decorra de comportamento culposos da própria vítima.

A Constituição Federal adotou a teoria do risco administrativo; assim, a caracterização da responsabilidade independe de dolo ou culpa dos servidores, admitindo, contudo, a contraprova de excludente ou atenuante da responsabilidade.

De fato, o Estado tem o dever de prestar serviços médicos e estes devem ser a contento. Contudo, como é cediço, a prestação de serviços médicos não é uma obrigação de resultado, mas uma obrigação de meio, vale dizer, o que se exige do cumprimento da obrigação não é o resultado previsto ou previsível, mas que a prestação dos serviços se dê da forma adequada e possível.

No caso em análise, a prova pericial produzida comprova a existência de erro médico. Afirmou o perito:

"...

Os exames de seguimento mostravam que a vitalidade fetal estava preservada até o exame de controle das 6 horas de 23/03/2013.

No controle das 6h:30 min. está registrado que houve dificuldade para a ausculta dos bcf e um exames de ultrassom no leito mostrou que havia atividade cardíaca e devido à posição do feto e a presença de mioma na região do segmento uterino havia dificuldade para auscultar os bcf.

Não temos registro de vitalidade fetal e sim da presença de atividade cardíaca. O dado de controle das 6h:30 min. é de atividade cardíaca presente sem registros de sua frequência, variabilidade e/ou presença de desacelerações.

Está registrado que havia dificuldade técnica para a avaliação da vitalidade fetal durante o franco trabalho de parto às 6h: 30min., onde era necessário ter dados da vitalidade fetal a cada 30min.

Diante desta dificuldade que se tornou presente a reavaliação da via de parto se tornou real, por falta de condições técnicas da ausculta dos bcf.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
7ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

...

Não é possível afirmar com os dados de prontuário médico disponibilizado que se uma cesárea fosse realizada às 6h: 30 min de 27/03/2013 poderíamos ter um RN em melhores condições. ..." (fl. 275)

...

"O registro da vitalidade fetal preconizado pelo American college of Obstetricians and Gynecologists (ACOG) pela ausculta dos batimentos cardíacos do feto (BCF) é a cada 15 minutos no período de dilatação e a cada 5 minutos no período expulsivo. Zugaib et al considera ser conveniente realizar a ausculta dos BCF por um período de 10 a 15 minutos consecutivos de modo a assegurar que não existam desacelerações no primeiro minuto após a mesma, momento em que são mais frequentes. ... " (fl. 276)

Concluiu o perito judicial que:

"A assistência prestada não foi adequada a partir do momento onde a vitalidade fetal não podia ser facilmente avaliada para permitir o prosseguimento do trabalho de parto com segurança.

O Protocolo assistencial do seguimento do trabalho de parto ficou prejudicado no seu cumprimento, item acompanhamento do trabalho de parto – avaliação da vitalidade fetal pela ausculta dos batimentos cardíacos fetais.

Ao ser internada havia indicação de interrupção da gestação.

Não havia indicação de cesárea de urgência ao ser internada.

A reconsideração da via de parto a partir do momento que a avaliação da vitalidade fetal se mostrou prejudicada por dificuldade técnica imprevisível estava indicada.

...

Não é possível afirmar que se a cesárea fosse indicada às 6h:30 min., o óbito fetal seria evitado.

..."

É certo que a prestação de serviço médico não consiste na obrigação de resultado, mas requer tratamento diligente e conforme as técnicas atuais recomendadas pela Medicina.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

7ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Muito embora a gravidez tenha transcorrido sem intercorrências, constatou o Sr. Perito a existência de grave falha na prestação do atendimento médico.

Sendo assim, o fato de não ser possível afirmar que o evento danoso teria sido evitado caso a cesárea tivesse sido realizada às 6:30h, não exime os réus da responsabilidade pela prestação de serviço inadequado, fato confirmado pela perícia.

Comprovada a falha na prestação do serviço, caracterizada está a responsabilidade dos Réus em indenizar, sendo cabível a indenização por dano material consubstanciada na despesa comprovada a fl. 44.

Quanto ao dano moral, não há necessidade de demonstrar o prejuízo causado pela dolorosa sensação de perda do filho por conta de erro médico.

O prejuízo deflui *ipso facto*, do acontecimento danoso. O dano decorrente desse fato é presumido. Assim sendo, cabe a indenização para reparar pecuniariamente o mal originado do ato em questão.

Como é cediço, em casos que tais a indenização pelos danos morais deve corresponder ao valor que satisfaça o sofrimento da parte e iniba o causador a agir da mesma maneira.

Qualquer dano causado à alguém ou ao seu patrimônio deve ser indenizado, estando incluída nessa obrigação a indenização por dano moral, que deve automaticamente ser levada em conta.

Tal indenização deve ser feita em dinheiro, uma vez que possui valor permutativo, podendo-se, de alguma forma, abrandar o sofrimento dos autores, e estimular o aperfeiçoamento do sistema, impingindo alterações, a fim de evitar fatos como este.

Não se tratando de pensão ou alimentos, mas satisfação de um dano moral, a verba deve ser paga de uma só vez, de imediato.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
7ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

O valor da verba deve compensar a dor sofrida, e arbitrada segundo as circunstâncias. Não deve ser fonte de enriquecimento, nem inexpressiva. Conforme já decidido, "*No arbitramento do valor do dano moral é preciso ter em conta o grau em que o prejuízo causado terá influído no ânimo, no sentimento daquele que pleiteia a reparação. A intensidade da culpa, a violência, as circunstâncias em que ocorreu o evento danoso poderão informar o critério a ser adotado em tal arbitramento, árduo e delicado, porque entranhado de subjetividade*" (TJRJ - 8a C. - Ap. - Rel. Des. Paulo Pinto - j.6.8.85 - RT 602/180).

Desse modo, levando-se em consideração o nível sócio-econômico dos autores, as circunstâncias em que o evento danoso ocorreu, fixo a quantia de R\$ 143.100,00, equivalente a cento e cinquenta salários mínimos vigentes nesta data, como valor a ser indenizado, considerando, portanto, excessivo o valor pleiteado na inicial.

Nesse sentido: "*A indenização por dano moral é arbitrável mediante estimativa prudencial que leve em conta a necessidade de, com a quantia, satisfazer a dor da vítima e dissuadir, de igual e novo atentado, o autor da ofensa*" (RJTJESP 156/94 e RT 706/67).

Quanto ao dano material, os autores comprovaram o gasto com os produtos destinados ao bebê que não puderam ser utilizados em razão do erro supramencionado (fl. 44) e, portanto, deverão ser indenizados.

Por fim, quanto à pensão alimentícia, a pretensão dos autores não merece acolhida, vez que o nascituro não gerava qualquer renda ou auxílio à sua subsistência.

A morte do nascituro ocorreu dentro do ventre materno, ou seja, não houve nascimento com vida.

É certo que ao nascituro são resguardados alguns direitos (art. 2º do Código Civil), como os relacionados à personalidade, mas são excluídos os direitos patrimoniais, garantidos somente a quem nasce com vida.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
7ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Nesse sentido, o Enunciado nº 1 da I Jornada de Direito Civil:
"Art. 2º: a proteção que o Código defere ao nascituro alcança o natimorto no que concerne aos direitos de personalidade, tais como: nome, imagem, sepultura."

No entanto, a morte do nascituro, independentemente de ser provocado culposamente ou dolosamente por outrem, tenha ocorrido no ventre materno ou depois de nascer, não gera direito ao recebimento de pensão alimentícia, porque a fixação de pensão se daria para recompor os parentes do *de cujus* ao estado econômico anterior à morte.

Sendo assim, ainda que tivesse nascido com vida, a futura contribuição do nascituro na manutenção da família seria hipotética. Em outros termos, o possível auxílio que poderia dele advir, caso não tivesse falecido, configura mera expectativa de direito, que não é relevante para fins de fixação de pensão vitalícia.

No caso, conforme já mencionado, o nascituro não contribuía para o sustento dos autores.

Nesse sentido:

*Ação ordinária. Responsabilidade civil. Erro médico. Autora gestante atendida com dores abdominais. Medicada e dispensada, evoluiu para abortamento espontâneo, diagnosticando-se apendicite. Pretensão à indenização por danos material e moral. Prova pericial médica que confirma erro no atendimento prestado. Nexo de causalidade presente. Dano material afastado. **Pensão alimentícia. Não cabimento. Mera expectativa de direito.** Dano moral devido, em menor valor. Sentença de parcial procedência. Recursos oficial e voluntário parcialmente providos. (Apelação nº 0047398-85.2009.8.26.0564; a 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo; Rel. Des. Carlos Violante; J. 09/09/2015). Destaquei.*

Diante do exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido formulado na inicial pelos autores para:

1) condenar os Réus ao pagamento de indenização por dano materiais no valor de R\$799,00 (fl. 44), corrigidos monetariamente de acordo com o julgamento



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

7ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

do TEMA 810 pelo E. STF, ou seja, pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) a partir do desembolso e acrescidos de juros de mora (nos termos da Lei Federal nº 11.960/09, não declarada inconstitucional neste ponto) a partir da citação.

2) condenar os Réus ao pagamento de indenização por danos morais valor de R\$ 143.100,00, corrigidos monetariamente de acordo com o julgamento do TEMA 810 pelo E. STF, ou seja, pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e acrescidos de juros de mora (nos termos da Lei Federal nº 11.960/09, não declarada inconstitucional neste ponto) ambos a partir desta data, nos termos da Súmula 362 do E. STJ.

Nos termos do art. 85, § 3º, I, c.c. § 4º, III, do CPC, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com metade das custas e despesas processuais, bem como com metade dos honorários advocatícios supramencionados, respeitado o benefício da gratuidade em relação aos autores.

Decorrido o decurso do prazo para a interposição de recursos voluntários, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal de Justiça, Seção de Direito Público, para a apreciação da remessa necessária, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 28 de março de 2018.