



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000358866

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1000383-82.2017.8.26.0060, da Comarca de Aurifloma, em que é apelante MUNICIPIO DE AURIFLAMA, são apelados MARIA EDUARDA CAETANO MARQUES (REPRESENTADO(A) POR SUA MÃE) e PAULA GRAZIELE GONÇALVES CAETANO FIORELE (REPRESENTANDO MENOR(ES)).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao apelo e ao reexame necessário. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANTONIO CARLOS VILLEN (Presidente sem voto), PAULO GALIZIA E MARCELO SEMER.

São Paulo, 10 de abril de 2025.

JOSÉ EDUARDO MARCONDES MACHADO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível e Remessa Necessária nº 1000383-82.2017.8.26.0060

Relator: José Eduardo Marcondes Machado

Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público

Apelante: Município de Aurifloma

Apeladas: Paula Grazielle Gonçalves Caetano Fiorele e Maria Eduarda Caetano Marques (representada por sua genitora)

Interessada: Cibele Cristina Juliano

Comarca: Aurifloma

Juiz: Dr. Tobias Guimarães Ferreira

Voto nº 9376

Apelação Cível e Remessa Necessária. Responsabilidade civil. Erro médico. Falta de preparo da profissional que não prestou o devido socorro em situação emergencial. Sentença que reconheceu a deficiência no atendimento fisioterápico prestado e fixou indenização por danos morais no montante de R\$ 200.000,00 à vítima direta e em R\$ 70.000,00 à mãe, por dano reflexo, além da restituição de valores gastos com tratamento e ainda arbitramento de pensão mensal a ambas. Insurgência do Município. Parcial acolhimento.

Falha na prestação do serviço público caracterizada. Laudos periciais que apontam, de forma incontestada, a falha cometida pela profissional de saúde. Nexos causal evidenciado entre o atendimento deficitário e os danos sofridos, que culminaram em sequelas irreversíveis à autora. Dano moral configurado. Sopesamento das circunstâncias à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Redução do montante indenizatório para o valor de R\$ 150.000,00 à vítima direta e R\$ 50.000,00 à genitora. Correção monetária e juros de mora nos termos da EC nº 113/2021, a partir da data do arbitramento.

Danos materiais configurados. Restituição dos valores gastos com tratamento fisioterápico devida, no montante dos comprovantes juntados aos autos.

Pensionamento mensal à autora que experimentou o evento danoso, diante da irreversibilidade de seu quadro clínico. Termo inicial do pensionamento quando completar 14 anos e termo final ao atingir 79 anos ou falecer, o que ocorrer primeiro. Pensionamento mensal devido à genitora da infante, que diante da incapacidade da filha não pode exercer atividade laboral remunerada. Precedentes. Pensão pretérita a ser paga em parcela única.

Apelação e remessa necessária parcialmente providas.

Cuida-se de remessa necessária e recurso de apelação interposto pelo **Município de Auriflama** contra a sentença lançada a fls. 1.663/1.673, que, nos autos da ação indenizatória fundada em erro médico promovida por **Paula Graziele Gonçalves Caetano Fiorele e outra**, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais para (i) reconhecer a responsabilidade civil do ente municipal pelo evento danoso; (ii) condenar o requerido ao pagamento dos danos materiais comprovados (fls. 69/87), acrescidos de juros de mora de 1% ao mês e correção monetária pela tabela prática deste Tribunal, ambos contados da data do desembolso; (iii) fixar o pagamento de pensão mensal no importe de um salário mínimo ao mês à autora Paula, a partir da data dos fatos, até que Maria Eduarda complete 14 anos de idade, com posterior redução para 2/3 do salário mínimo, cessando o pagamento no momento em que Paula retorne à atividade laboral remunerada, quando do falecimento de uma das partes ou, ainda, ao atingir 79 anos, o que ocorrer primeiro; iv) estabelecer pensão correspondente a um salário mínimo para Maria Eduarda, desde a data em que completar 14 (quatorze) anos de idade, com cessação ao atingir 79 anos ou em caso de eventual recuperação, o que ocorrer primeiro; v) fixar indenização por danos morais no montante de R\$ 200.000,00 para Maria Eduarda e de R\$ 70.000,00 para Paula, valores atualizados de acordo com a tabela prática deste Tribunal a partir da data de publicação da sentença, com acréscimo de juros de mora desde a data dos fatos; vi) reconhecer a ilegitimidade passiva do agente público para responder à ação.

Em virtude da sucumbência, imposto ao réu o pagamento de honorários advocatícios fixados em 12% na primeira faixa e no mínimo das demais faixas constantes do artigo 85, § 3º, do CPC, observado o disposto no § 5º do citado artigo. O percentual será aplicado sobre o valor atualizado da condenação, a ser apurado na fase de cumprimento do julgado.

Irresignado, recorre o Município (fls. 1.676/1.680) e pleiteia a improcedência do pedido inicial, com fundamento nas razões expostas na contestação, em que sustenta a ausência de responsabilidade estatal pelos fatos narrados na petição inicial.

Contrarrazões apresentadas às fls. 1.684/1.690.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Narra a inicial que a autora Maria Eduarda Caetano Marques, menor impúbere, em 26/3/2015 sofreu queimadura de segundo grau que atingiu 19,5% da superfície de seu corpo. Após atendimento médico para tratamento, necessitou de traqueostomia durante o período em que permaneceu internada.

Aduz que em 12/5/2015 recebeu alta hospitalar e, em razão do procedimento de traqueostomia, foi determinada a realização de sessões de fisioterapia respiratória para viabilizar a retirada do instrumento e a retomada da respiração espontânea. O tratamento foi solicitado à Secretaria de Saúde do Município de Aurifloma, que encaminhou a paciente para a realização das sessões. Na data de 16/6/2015, durante o atendimento fisioterápico, Maria Eduarda sofreu uma crise de falta de ar por obstrução da cânula da traqueostomia causada por uma rolha de secreção, decorrente de manobras realizadas pela fisioterapeuta que a atendia.

Sustentam as demandantes que houve falha na prestação de atendimento e do socorro à paciente, pois diante da falta de habilidade da profissional para proceder ao desentupimento, sobreveio a falta de oxigenação e, por consequência, danos cerebrais irreversíveis à infante.

Ajuizou a presente ação para reparação civil dos danos materiais, morais e estéticos experimentados.

Contestado o feito (fls. 101/110 e 120/123) e apresentada réplica (fls. 131/138), foi determinada a produção de prova pericial (fls. 154/155).

Foram elaborados dois laudos, um por médico (fls.1.147/1.155 e fls. 1.470/1.471) e outro por fisioterapeuta (fls. 1.600/1.612 e fls.1.628/1.631).

Sobreveio, então, a sentença, que julgou parcialmente procedentes os pedidos (fls. 1.663/1.673).

Estes são, em resumo, os fatos postos a julgamento.

Cediço que a responsabilidade dos entes públicos, quanto a atos comissivos, é objetiva, prescindindo da análise de culpa do agente, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

A responsabilização por omissão estatal, por outro lado, apenas se configura quando comprovada a falha no serviço prestado pelo Estado, a sua negligência em cumprir um dever legal, ou seu cumprimento fora dos padrões de desempenho esperado, resultando em um evento danoso.

E em se tratando de falta do serviço, adota-se a teoria da culpa administrativa, na qual se funda o dever do Estado de indenizar no caso de ficar comprovada a existência de referida falta. Não se trata de perquirir sobre culpa subjetiva do agente, mas, antes, de ocorrência de falha, objetivamente considerada, na prestação do serviço.

Nesses casos, apenas o dano decorrente da irregularidade na execução da atividade administrativa ensejaria indenização ao particular, que se configuraria como culpa administrativa ou culpa anônima; e a culpa anônima, com efeito, pode decorrer de inexistência, mau funcionamento ou retardamento do serviço, cabendo ao particular comprovar a ocorrência da falta para fazer jus à indenização.

A fim de apurar a eventual responsabilidade no caso aqui examinado, portanto, imprescindível verificar se ocorreu a conduta omissiva (falha no serviço prestado, negligência ou imperícia em cumprir um dever legal) imputada à administração, e se o dano constatado decorreu de tal comportamento (nexo de causalidade).

Ao fazê-lo, avulta que a resposta é positiva, porquanto a análise das alegações e dos elementos de prova constantes no processo permitem concluir que há responsabilidade estatal pelos fatos articulados na inicial.

A prova pericial é clara e inequívoca quanto à falta de preparo da profissional indicada pelo Município no manejo de situações emergenciais, como a que deu causa ao evento danoso, conforme assentado na perícia realizada por profissional de fisioterapia (fl.1.608):

“Podemos concluir que no dia em questão a falta de preparo das pessoas no local levou ao atendimento incorreto diante de complicações da saúde da criança, seria necessário socorro imediato com ações rápidas utilizando recursos respiratório até o local do socorro ou até que chegue o socorro quando não é possível o trajeto.

(...)

Diante de um paciente com complicações respiratórias e em tratamento respiratório todo o momento se deve ter atenção a procedimentos e suas ações pois se caso ocorra alguma eventualidade são necessários um socorro imediato para diminuir ao máximo agravos do quadro clínico, em caso de obstrução que gera bloqueio das vias aéreas levando a uma falta de oxigenação consequentemente a uma parada respiratória o recurso imediato protocolo universal para um socorro rápido se dá único e através de aumento na oferta de oxigênio para assim através de monitoramento e estabilização do quadro de qualquer paciente. Não se tem como minimizar um agravo sem este tipo de procedimento. Sendo assim a chance de complicações são inevitáveis diante de um profissional com o mínimo de conhecimento dos parâmetros respiratórios e a utilização de recursos disponíveis diariamente complicações seriam menos prováveis já que se espera que um profissional habilitado já em tratamento e dando acompanhamento na evolução clínica sabe como proceder sobre um protocolo de oferta de oxigênio e socorro imediato.

A propósito, também relatou o outro Perito no laudo pericial médico realizado (fls. 1.147/1.155):

“Assim é possível concluir que a grave sequela neurológica que apresenta decorreu da importante insuficiência respiratória verificada quando da chegada da criança no Pronto Socorro. Nesta situação de insuficiência respiratória aguda é muito importante que medidas imediatas sejam empenhadas para tentar resolver problemas, sobretudo para reversão de possível oclusão da cânula decorrente da formação de rolha de secreção.”

E concluiu: (fl. 1.153):

“Há nexos de causalidade entre as sequelas neurológicas que a criança apresenta e o evento insuficiência respiratória aguda ocorrida em 16/06/2015.

Há sequelas neurológicas graves e irreversíveis – paralisia cerebral.

Necessitará de acompanhamento médico e outros profissionais de saúde o resto da vida bem como ajuda de terceiros.”

O laudo pericial aponta que a condição irreversível da autora – incapacidade de natureza permanente – teve como origem a formação de “rolha de secreção” no interior da cânula ligada diretamente à traqueia. Esse tipo de secreção tem o potencial de entupir a cânula, cuja oclusão total é um evento súbito, agudo e que necessita ser prontamente solucionado, pois dificulta que o ar chegue aos pulmões. Dessa forma, há prejuízo da oxigenação sanguínea e consequente lesão de órgãos, com destaque para os riscos de parada cardíaca e hipoxemia (falta de oxigenação cerebral).

Sobre esse ponto, bem sintetizou o preclaro magistrado na sentença: *“Anoto, ainda, que o quadro de hipóxia de fato conduziu ao atual estado de saúde, notadamente as sequelas neurológicas, conforme consta de fls. 1153,*

notadamente tetraplegia e comprometimento cognitivo” (fl. 1.668).

Ao responder aos quesitos elaborados pelo juízo com relação à fisioterapia (fl. 155), a Sra. Perita evidenciou que seria possível a remoção, em ambiente domiciliar, de obstrução de rolha de secreção e que um profissional de fisioterapia teria condições de prestar os primeiros socorros (fl. 1.629 – quesitos do juízo A e B – fl.155).

Também respondeu afirmativamente com relação à existência de responsabilidade do profissional, durante a sessão de fisioterapia, de realizar todos os procedimentos necessários, previstos e recomendados nos estudos científicos, em caso de intercorrência, como o que ocorreu com a periciada (fl. 1.630 – quesito 12 – fl. 170).

Diante do conjunto probatório, inarredável a conclusão de que há nexo de causalidade entre a conduta omissiva/negligente e imprópria do profissional de saúde que, diante da emergência apresentada, não conseguiu realizar as manobras necessárias para desobstrução da cânula, tampouco ofertar oxigênio à paciente durante o transporte ao hospital, o que deflagrou o quadro de hipoxia cerebral, com sequelas cerebrais à infante.

Com base nos elementos de prova apresentados, estão configurados os requisitos essenciais à responsabilidade civil estatal: a conduta omissiva, o dano e o nexo de causalidade entre ambos.

Passa-se à análise dos pedidos indenizatórios.

No que tange ao dano moral, patente a sua ocorrência, na medida em que a autora menor teve sequelas irreversíveis em razão do evento, a dispensar maiores digressões sobre sua caracterização.

Sobre o tema, ensina Maria Celina Bodin de Moraes que “*no momento atual, doutrina e jurisprudência dominantes têm como adquirido que o dano moral é aquele que, independente de prejuízo material, fere direitos personalíssimos, isto é, todo e qualquer atributo que individualize cada pessoa, tal*

como a liberdade, a honra, a atividade profissional, a reputação, as manifestações culturais e intelectuais, entre outros. O dano é ainda considerado moral quando os efeitos da ação, embora não repercutam na órbita de seu patrimônio material, originam angústia, dor, sofrimento, tristeza, humilhação à vítima, trazendo-lhe sensações e emoções negativas" (Danos à Pessoa Humana, Renovar, p. 157).

Novamente citando referida doutrinadora, o dano moral há de ser reconduzido, diretamente, ao valor básico do sistema, elevado ao nível de princípio fundante da República (artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal), que é a dignidade da pessoa humana. Nas suas palavras, o que o ordenamento faz é *“concretizar ou densificar a cláusula de proteção humana, não admitindo que violações à igualdade, à integridade psico-física, à liberdade e à solidariedade (social e familiar) permaneçam irressarcidas”* (Op. cit. p. 131).

E inafastável que a indenização a ser fixada deve possuir, além da função reparatória, a punitiva, a fim de evitar a repetição da conduta. Sobre o tema, impende pontuar que *“Na função ressarcitória, olha-se para a vítima, para a gravidade objetiva do dano que ela sofreu”* (Antônio Jeová dos Santos, Dano Moral Indenizável, Lejus Editora, 1.997, p. 62) e *“Na função punitiva, ou de desestímulo do dano moral, olha-se para o lesante, de tal modo que a indenização represente advertência, sinal de que a sociedade não aceita seu comportamento”*. (Carlos Alberto Bittar, Reparação Civil por Danos Morais, ps. 220/222; Sérgio Severo, Os Danos Extrapatrimoniais, ps. 186/190).

Também cediço que o valor da reparação moral a ser arbitrado deve guardar perfeita correspondência com a gravidade objetiva do fato e do seu efeito lesivo, sem esquecer a dor e sofrimento da vítima. Deve, além do mais, *“assegurar a justa reparação do prejuízo sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, além de sopesar a capacidade econômica do réu, devendo ser arbitrável à luz da proporcionalidade da ofensa, calcada nos critérios da exemplariedade e da solidariedade”* (REsp n.º 1124471/RJ. Relator Ministro Luiz Fux. Primeira Turma. j. 17/6/2010).

Estabelecidas tais premissas e sopesadas as circunstâncias do

caso concreto, observa-se que quantia fixada pelo juízo de origem para a vítima direta do evento danoso (R\$200.000,00) supera o patamar ordinariamente estabelecido por esta 10ª Câmara e por este Tribunal em casos parelhos. Assim, o valor da indenização deve ser reduzido para o montante de R\$ 150.000,00.

Com relação ao dano experimentado pela mãe da vítima do ilícito, dada a existência de sequelas incapacitantes da filha, que condicionam e limitam a sua vida, somada à dor experimentada pelo fatídico evento, patente a ofensa a direito da personalidade, a ensejar a devida reparação.

Contudo, o valor também deve ser redimensionado para R\$50.000,00, montante igualmente condizente com o patamar adotado por este Tribunal. Confira-se:

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, 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 nexo de causalidade entre a conduta do Estado e os danos sofridos - 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: 21/6/2024; Data de Registro: 21/6/2024).**

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 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. Appropriada 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 Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Santo André - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 3/6/2024; Data de Registro: 3/6/2024).**

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL –
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO –
PROCEDIMENTO COMUM – REPARAÇÃO DE DANOS –
ATENDIMENTO MÉDICO-HOSPITALAR – FRATURA NA COLUNA NÃO DIAGNOSTICADA – FALHA DO SERVIÇO E CONDUTA PROFISSIONAL CULPOSA – AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE RADIOGRAFIA DA COLUNA VERTEBRAL DE PACIENTE QUE HAVIA SOFRIDO GRAVE ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO – PARAPLEGIA – DANOS MORAL E ESTÉTICO – NEXO DE CAUSALIDADE – DEVER DE INDENIZAR. 1. A responsabilidade civil do Estado é objetiva baseada na teoria do risco administrativo no caso de comportamento danoso comissivo (art. 37, § 6º, CF) e subjetiva por culpa do serviço ou 'falta de serviço' quando este não funciona, devendo funcionar, funciona mal ou funciona atrasado. 2. A responsabilidade civil do hospital privado é objetiva por fato de terceiros – os profissionais que de algum modo estão a ele ligados –, mas depende da constatação da culpabilidade desses. Entendimento do Colendo STJ. 2. Paciente que havia sofrido grave acidente automobilístico, em estado de coma induzido, que deixou de ser submetido a exames de imagem da coluna vertebral. Verificação da existência de fratura na coluna somente cerca de 40 dias, após transferência para outro hospital. Quadro atual de

paraplegia. Prova técnica que comprovou a gravidade da falha na conduta médica e a existência do nexo causal. Falha e deficiência do serviço e conduta culposa dos profissionais como causas do evento danoso. Serviço prestado fora do padrão adequado e compatível com as necessidades da paciente. Nexo de causalidade estabelecido. Dever de indenizar presente. Ausência de causas excludentes de ilicitude. Danos morais e estéticos. Indenização mantida. Encargos da mora que deverão observar os Temas nº 810 do STF e 905 do STJ e a EC nº 113/2021. Pedido procedente. Sentença mantida em sua maior parte. Reexame necessário e recursos dos réus desprovidos. Recurso do autor provido, em parte. **(TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1006257-07.2014.8.26.0625; Relator (a): Décio Notarangeli; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Jacareí - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 26/4/2023; Data de Registro: 27/4/2023).**

RESPONSABILIDADE CIVIL. PARTO NORMAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NEGLIGÊNCIA. OMISSÃO EM PRONTUÁRIOS MÉDICOS. IMPEDIMENTO DE PERMANÊNCIA DA ACOMPANHANTE DURANTE O TRABALHO DE PARTO E DO PARTO. R. sentença de improcedência. Apelo dos autores. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. Afastamento. Desnecessidade de realização da prova testemunhal. Provas suficientes para caracterização do dever de indenizar pelo Estado. Autores que expressamente afirmaram não ser necessários mais provas do que aquelas realizadas até o momento e requereram o sentenciamento do feito. ACOLHIMENTO PARCIAL DA PRETENSÃO RECURSAL. Comprovação nos autos dos danos morais sofridos pelos autores, diante da negligência da equipe médica que causou angústia à coautora e traumas físicos no coautor durante o parto. Violação, ainda, do direito à acompanhante durante o parto. Médico obstetra que respondeu à Procedimento Ético-Disciplinar perante o CREMESP e foi condenado à pena de advertência, em virtude de omissão em prontuário médico e dano ao paciente. Responsabilidade civil subjetiva do ente público configurada. Falha no serviço público. Dever de indenizar que se impõe. Precedente do STJ e desta Corte de Justiça. R. sentença de improcedência reformada. Condenação da FESP no pagamento de indenização por danos morais no montante de R\$ 100.000,00 para o autor (menor de idade) e R\$ 50.000,00 (para sua genitora). Não acolhimento do apelo dos autores no que toca à fixação do "quantum" indenizatório de R\$ 220.000,00. Consecutórios legais. De rigor a observância do decidido em sede do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema de Repercussão Geral nº 810), bem como a Emenda Constitucional nº 113/2021, a partir de sua entrada em vigor, bem como o que for decidido nas ADIs 7.047 e 7.064 que tramitam pelo STF. Condenação da FESP no ônus de sucumbência. RECURSO DE APELAÇÃO DOS

AUTORES PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1032326-07.2018.8.26.0053; Relator (a): Flora Maria Nesi Tossi Silva; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 15ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 9/2/2023; Data de Registro: 9/2/2023).

RESPONSABILIDADE CIVIL - Ação de indenização por danos morais e materiais em razão de falha em serviço público – Erro médico – Constatada a responsabilidade civil em virtude do procedimento médico adotado de laparotomia exploradora – Laudo pericial contundente no sentido de que as condutas não ocorreram de acordo com a literatura médica, sendo responsáveis pelas lesões perfurativas intestinais – Responsabilidade objetiva do ente público caracterizada, exsurgindo o dever de indenizar – Majoração da indenização por dano moral (já englobado o dano estético) no importe de R\$ 50.000,00 em favor da genitora – Manutenção da indenização por dano moral em favor da menor – Danos emergentes comprovados – Fixação no equivalente a um salário-mínimo no período de 21/12/2016 até 21/03/2017. R. sentença parcialmente reformada. Recurso do Município improvido. Recurso das autoras parcialmente provido. **(TJSP; Apelação Cível 1019123-93.2019.8.26.0068; Relator (a): Carlos Eduardo Pachi; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Barueri - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 7/11/2022; Data de Registro: 7/11/2022).**

No que tange aos consectários legais, tendo em vista que a sentença foi prolatada aos 28/6/2023, adota-se o critério estipulado no artigo 3º da EC nº 113/2021, qual seja, a aplicação da taxa SELIC para correção monetária e juros moratórios¹, a incidir a partir da data do arbitramento (sentença), consoante entendimento prevalente desta 10ª Câmara de Direito Público, inclusive em aresto desta relatoria **(Remessa Necessária Cível 0154054-74.2007.8.26.0002; Relator : Jose Eduardo Marcondes Machado; j. 8/2/2022; p. 8/2/2022 e Apelação / Remessa Necessária 1000691-11.2020.8.26.0288; Relator: Antonio Carlos Villen; j. 22/7/2022; p. 22/7/2022).**

Já quanto ao propalado dano estético, observa-se que a

¹ Art. 3º - Nas discussões e nas condenações que envolvam a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, de remuneração do capital e de compensação da mora, inclusive do precatório, haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, do índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC), acumulado mensalmente.

sentença afastou a condenação e não houve recurso voluntário da parte, o que impede a revisão deste capítulo da sentença, especialmente porque inviável a *reformatio in pejus* em sede de remessa necessária.

Relativamente ao dano material, as requerentes pleitearam “a restituição dos valores gastos até o presente momento conforme recibos carreados aos autos, que totalizam o valor de R\$ 4.800,00 (quatro mil e oitocentos reais), bem como os valores que a segunda Requerente deixou de ganhar totalizando até a presente data R\$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil reais), e os demais gastos que eventualmente serão realizados em decorrência da lesão no cérebro”.

Concernente ao pedido de restituição dos valores gastos, o juízo de 1º grau estabeleceu a condenação do Município no dever de indenizar “pelos danos materiais emergentes, no importe da soma das notas de fls. 69/87, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês e correção monetária pela tabela prática do E. TJSP desde a data do desembolso”,

Nesse ponto, a decisão deve ser mantida, uma vez que os valores dispendidos com o tratamento da menor até o momento do ajuizamento da ação foram devidamente comprovados. Contudo, acresça-se que os consectários legais devem observar o disposto nos Temas nº 810 do STF e 905 do STJ até a entrada em vigor da EC nº 113/2021, e, a partir de então, a taxa SELIC.

Quanto aos lucros cessantes, não houve condenação em sentença, assim como não há recurso voluntário da autora nesse aspecto, o que também inviabiliza a reanálise da questão em sede de remessa necessária.

Com relação ao pensionamento mensal, as autoras buscam o recebimento de pensão civil, nos termos do parágrafo único do artigo 950, do CC², no valor equivalente a um salário mínimo, da seguinte forma: para Maria Eduarda, de modo vitalício ou até a data de sua recuperação, caso ocorra; para Paula, até que

² “Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu. Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.”

possa retornar ao trabalho, sob a alegação de que se encontra impossibilitada de exercer atividade laboral remunerada devido à necessidade de cuidado da filha incapaz.

Nesse ponto, a concessão de pensão em favor de Maria Eduarda se justifica, em nome da manutenção de condições de vida e sustento ao núcleo familiar composto pelas autoras, que enfrentam consequências impostas pela falha na prestação do serviço por parte do Município.

Assim, a pensão mensal fixada pelo juízo de origem, correspondente a um salário mínimo, está em conformidade com o patamar estabelecido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) para casos semelhantes. Confira-se:

“A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a pensão mensal deve ser fixada tomando-se por base a renda auferida pela vítima no momento da ocorrência do ato ilícito. No caso, não restou comprovado o exercício de atividade laborativa remunerada, razão pela qual a pensão deve ser fixada em valor em reais equivalente a um salário mínimo e paga mensalmente.” **(REsp 876448/RJ; Relator Ministro Sidnei Beneti, j. 17/6/10)**

“O entendimento do STJ é no sentido de que o direito à pensão vitalícia previsto no art. 950 do CC/02 exige apenas a comprovação da redução da capacidade de trabalho, sendo prescindível a demonstração de exercício de atividade remunerada à época do acidente. Se a vítima não auferia renda, o valor da pensão vitalícia deve ser fixado em um salário mínimo. Precedentes.” **(REsp 1884887/DF; Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 10/8/2021).**

“É assente nesta Corte que, caso não haja comprovação do exercício de atividade remunerada pela vítima do acidente, a pensão deve ser arbitrada em valor em reais equivalente a 1 (um) salário mínimo. Precedentes.” **(AgInt no AREsp 1269703/RJ; Relator Ministro Moura Ribeiro, j. 1/6/2020).**

“A jurisprudência desta Corte Superior entende que a pensão deve ser arbitrada com base na remuneração percebida pela vítima na época do acidente, devendo, contudo, ser fixada em um salário

mínimo quando não houver comprovação do exercício de atividade remunerada, conforme o caso dos autos, em que a autora era ainda estagiária.” (AgInt no REsp 1387544/AL; Relator Ministro Raul Araújo, j. 2/5/2017).

Em caso análogo, esta 10ª Câmara já reputou adequada a fixação de pensionamento mensal em igual patamar. Veja-se:

RESPONSABILIDADE CIVIL. Erro médico. Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo. Autor que foi submetido à ablação para tratamento de arritmia cardíaca. Ocorrência de parada cardiorrespiratória durante o procedimento que provocou sequelas neurológicas graves e permanentes. Pretensão de condenação do réu ao pagamento de indenização pela perda de uma chance e por danos material, moral e estético. Prova pericial que constatou a inadequação do procedimento adotado pela equipe médica. Elementos dos autos que comprovam a negligência na conduta dos profissionais da saúde. Evento danoso, nexo causal e falha do serviço público bem demonstrados nos autos. Sentença que reconheceu a ilegitimidade ativa do autor para pleitear a indenização por dano material em relação às despesas de tratamento que foram custeadas por seus genitores e, nessa parte, extinguiu o processo, sem resolução de mérito, e julgou os demais pedidos procedentes em parte para condenar o réu ao pagamento de indenizações por dano material (correspondente ao custeio integral do tratamento de saúde de que necessita o autor), moral e estético, bem como ao pagamento de pensão mensal vitalícia arbitrada em metade do piso salarial dos médicos estabelecido pela Federação Nacional dos Médicos (FENAM), com fundamento na teoria da perda de uma chance, uma vez que o autor era estudante de medicina à época do procedimento. Indenização por danos morais devida, porém em quantia menor que a arbitrada pela sentença. Indenizações por dano material e estético que devem ser mantidas. Autor que, na inicial, formulou pedido de indenização por perda de uma chance. Pedido que, na realidade, é de pensionamento mensal vitalício. Indenizações que não se confundem. Pretensão que se amolda ao disposto no art. 950, do Código Civil. **Autor que não exercia atividade profissional à época. Condenação ao pagamento de pensão mensal que deve ser mantida. Valor da pensão que, no entanto, deve ser reduzido para um salário-mínimo mensal.** Recursos oficial, considerado interposto, e voluntário do réu providos em parte para reduzir os valores da indenização por dano moral e da pensão mensal. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1020170-84.2018.8.26.0053; Relator (a): Antonio Carlos Villen; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito

Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 2ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 6/12/2023; Data de Registro: 6/12/2023).

No que diz respeito ao término do pagamento da pensão, a jurisprudência reconhece que *“A pensão por incapacidade permanente, cujo termo inicial é a data do evento danoso, é vitalícia, pois a invalidez total ou parcial para qualquer atividade laborativa acompanhará o lesado ao longo de toda a sua vida”*. (AgRg no REsp 1295001/SC, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 25/6/2013).

No entanto, com relação a Maria Eduarda, a sentença estabeleceu como devida pensão *“correspondente a um salário mínimo desde a data em que contará com quatorze anos até seus setenta e nove anos ou até a data de eventual recuperação, o que ocorrer primeiro”*.

Como não houve recurso voluntário da parte autora a respeito desse ponto, mais uma vez, inviável a reforma da decisão em desfavor da Fazenda Pública Municipal, sob pena de *reformatio in pejus* e flagrante violação à Súmula 45 do STJ que preconiza *“No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação à Fazenda Pública”*.

No que tange ao pensionamento devido em favor da demandante Paula, foi fixado o *“correspondente a um salário mínimo, a ser implantada desde a data dos fatos até a idade na qual Maria Eduarda faria quatorze anos quando, presumivelmente, esta última passaria a laborar, oportunidade na qual a pensão será reduzida para 2/3 do salário mínimo, cessando o pagamento quando do retorno de Paula ao trabalho ou quando do falecimento de qualquer das partes ou ainda quando Paula atingir a idade de setenta e nove anos, o que ocorrer primeiro”*.

E, no caso examinado, reputa-se condizente que a genitora também receba o pensionamento, conforme estabelecido pelo juízo de origem, uma vez que incontestes a necessidade de cuidados permanentes e integrais da infante, cuja

condição demanda a dedicação exclusiva de um de seus genitores, impedindo-o de exercer atividade laborativa.

Nesse sentido, destaca-se também julgados deste Tribunal:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRO MÉDICO. Afastamento da preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela FESP. Sentença citra petita, ante a omissão em relação ao pedido de indenização por danos morais formulado pelo coautor. Vício reconhecido de ofício, com imediata apreciação do pedido, nos termos do art. 1.013, § 3º, III, do CPC. Correção de erros materiais que constaram da sentença, não sanados mesmo com a oposição de embargos de declaração. Alegação de falha no atendimento médico prestado durante parto, acarretando anoxia neonatal e sequelas neurológicas irreversíveis, com déficit no desenvolvimento neuropsicomotor. Falha na conduta médica comprovada pelo laudo do IMESC. Inobservância aos protocolos de obstetrícia no tocante ao intervalo de controle dos batimentos cardíacos do feto. Embora não ateste de forma inequívoca o nexo causal entre a conduta médica e o sofrimento fetal, o laudo pericial é conclusivo ao apontar que a ausência de adequado monitoramento implicou a perda da chance de constatá-lo em momento anterior, o que certamente poderia ter evitado ou minorado as consequências advindas do evento. Danos morais e estéticos caracterizados. Redução do montante da indenização fixada na sentença. Reparação dos danos materiais restrita àqueles efetivamente comprovados nos autos. Cabimento da fixação de pensão mensal vitalícia em favor do infante, em razão da incapacidade laborativa, e de sua genitora, que resta impossibilitada de exercer atividade remunerada por se dedicar exclusivamente aos cuidados do filho. Revisão do termo inicial do pensionamento vitalício. Valor devido a partir da data em que o menor completará quatorze anos de idade, e, em relação à genitora, desde a data em que deixou seu emprego formal. Redistribuição dos ônus sucumbenciais, que passarão a ser integralmente suportados pelo réu. Recursos interpostos pelas partes e remessa necessária, considerada interposta, parcialmente providos. (TJSP; **Apelação Cível 1025927-98.2014.8.26.0053; Relator (a): Eduardo Prata Vieira; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 1ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 10/11/2023; Data de Registro: 10/11/2023).**

Apelação. Responsabilidade Civil. Criança submetida a tratamento medicamentoso em estabelecimento de saúde que levou a parada cardiorrespiratória com sequelas neuropsicomotoras. Incapacidade permanente. Situação que enseja o pagamento de pensão vitalícia desde o primeiro momento. Pagamento mensal de um salário mínimo que atende seus interesses e não enseja majoração. Danos morais quanto aos familiares. Indenização de R\$ 100.000,00 bem fixada. Inexistência de elementos que caracterizem danos estéticos

indenizáveis. Danos materiais. Despesas de tratamento particular não demonstradas. Condição da criança torna necessário remunerar cuidador ou compensar um dos genitores por dedicação integral, fixado pagamento mensal vitalício de um salário mínimo para tal finalidade. Correção monetária. Observância do Tema 810 do STF e do Tema 905 do STJ. Sucumbência recíproca. Honorários devidos à Fazenda não comportam redução. Recurso da Fazenda improvido, recurso dos autores provido em parte. **(TJSP; Apelação Cível 1027182-86.2017.8.26.0053; Relator (a): Fernão Borba Franco; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 15ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 26/8/2019; Data de Registro: 28/8/2019).**

JULGAMENTO ULTRA PETITA – Inocorrência – Preliminar afastada. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – Erro médico - Danos materiais e morais – Demora na realização de parto, levando ao nascimento de criança com paralisia cerebral, daí decorrendo graves e irreversíveis sequelas físicas, a despeito da constatação, pela equipe médica, de rotura da bolsa com perda de líquido amniótico – Caracterizado o dever de indenizar – Dano moral configurado - Manutenção do valor arbitrado – Pensão mensal devida, em vista da total impossibilidade do autor realizar qualquer atividade, reclamando cuidado integral e permanente - Ação julgada procedente na 1ª Instância – Sentença mantida – Recurso não provido. **(TJSP; Apelação Cível 0010435-25.2011.8.26.0268; Relator (a): Leme de Campos; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Itapeverica da Serra - 2ª Vara; Data do Julgamento: 7/10/2019; Data de Registro: 17/10/2019).**

No mais, a pensão mensal em atraso devida à genitora (vencida) deve ser paga de uma só vez, considerado como termo inicial a data do evento danoso e observado o salário-mínimo vigente à época do primeiro vencimento, com correção monetária e juros de mora em conformidade com o Tema 905 do STJ e Tema 810 do STF, desde cada parcela até a vigência da EC nº 113/2021 e, a partir de então, adotada a taxa SELIC como critério único de correção monetária e juros de mora.

As parcelas vincendas serão pagas mensalmente, por se tratar de prestação de trato sucessivo, a ser incluída como obrigação mensal do requerido, com estipulação de data para pagamento.

Ademais, o valor deve ser atualizado pelo IPCA-E

anualmente, uma vez que inviável a indexação do pensionamento ao salário mínimo. Evidentemente, com relação à infante, não há valores em atraso, pois o pagamento se iniciará somente quando completar 14 anos, ocasião em que será considerado o salário mínimo então vigente e, a partir de então, a referida atualização anual pelo IPCA-E, como explanado.

Cabe lembrar que as alterações efetuadas *ex officio* no que tange ao termo inicial de contagem de juros de mora e critério único de índice de correção monetária e juros de mora (aplicação da EC nº 113/2021) abarcam matérias de ordem pública e passíveis de conhecimento independentemente de provocação.

Os honorários advocatícios de sucumbência não comportam majoração diante do parcial provimento do apelo (minoração das indenizações), em respeito ao que foi decidido em sede de repetitivo pelo STJ - Tema 1.059³.

Diante desse quadro, a sentença comporta parcial reforma para (i) minorar a indenização por danos morais para R\$ 150.000,00 para Maria Eduarda e R\$ 50.000,00 em favor de Paula; (ii) determinar que os consectários legais relacionados aos danos materiais observem o disposto nos Temas nº 810 do STF e 905 do STJ e, a partir da EC nº 113/2021, a taxa SELIC; (iii) estabelecer que os valores de pensão em atraso sejam pagos de uma só vez, considerado o salário mínimo vigente à época do pagamento, com correção monetária e juros de mora contados a partir de cada vencimento e adotada a taxa SELIC a partir da entrada em vigor da EC nº 113/2021.

Ante o exposto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo e à remessa necessária.

JOSÉ EDUARDO MARCONDES MACHADO

Relator

³ A majoração dos honorários de sucumbência prevista no art. 85, § 11, do CPC pressupõe que o recurso tenha sido integralmente desprovido ou não conhecido pelo tribunal, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC em caso de provimento total ou parcial do recurso, ainda que mínima a alteração do resultado do julgamento ou limitada a consectários da condenação