



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2022.0000737297**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1022144-59.2018.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO e Recorrente JUÍZO EX OFFICIO, são apelados ----- e -----.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Não conheceram do recurso oficial e deram parcial provimento ao recurso da FESP. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA (Presidente) E BORELLI THOMAZ.

São Paulo, 13 de setembro de 2022.

**DJALMA LOFRANO FILHO**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica

**Voto nº 23190**

Apelação Cível nº 1022144-59.2018.8.26.0053

Comarca: São Paulo

Apelantes: Fazenda Pública do Estado de São Paulo e Juízo *Ex-officio*

Apelados: -----, representando seu filho -----

(menor impúbere)

Juiz Sentenciante: Dr.(a) Marcos de Lima Porta

**Remessa Necessária**

RELATOR: DJALMA LOFRANO FILHO

*APELAÇÃO E RECURSO OFICIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. Parto prematuro realizado em condições precárias, no trânsito, enquanto a autora se dirigia a hospital municipal, em virtude de recusa de atendimento em hospital estadual, fundada na ausência de médicos obstetras e de ambulância. Ação julgada procedente na origem. 1) Reexame necessário. Recurso oficial cabível apenas na hipótese de condenação da Fazenda estadual em valor superior a quinhentos salários mínimos, requisito ausente no caso em exame. Inteligência do art. 496, §3º, II, CPC. Recurso não conhecido. 2) Mérito. Causa de pedir fundada em responsabilidade civil do Estado decorrente da recusa/inexistência da prestação de serviço*



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

*público na área de medicina obstetrícia (clínica e cirúrgica) pelo Hospital Estadual -----, em detrimento de parturiente que apresentava dor pélvica relevante. Parto prematuro espontâneo e em condições precárias, do segundo coautor, que ocorreu no veículo automotor de propriedade do cônjuge da primeira coautora, colocando em risco a saúde e a integridade física de ambos. Dano moral na modalidade “in re ipsa”, que justifica a imposição do dever de indenizar. Precedentes do STF e desta Corte de Justiça. Necessidade, contudo, de reduzir o valor da indenização fixada em primeiro grau, em virtude das circunstâncias. Parto que se sucedeu sem intercorrências, sendo os autores atendidos, posteriormente, pelo próprio SUS, em outro nosocômio, com sucesso. Redução para o valor total de R\$ 30.000,00, dividido igualmente entre os autores. 3) Consectários legais. Aplicação dos Temas 810 do STF, bem como do art. 3º da EC 113/2021. Matéria de ordem pública que pode ser revista a qualquer tempo ou grau de jurisdição. Precedentes deste E. Tribunal de Justiça. Recurso oficial não conhecido e recurso voluntário da FESP parcialmente provido, com observação.*

Vistos.

2

Trata-se de ação de procedimento comum promovida por -----, representando seu filho ----- (menor impúbere), contra a Fazenda Pública do Estado de São Paulo objetivando o recebimento de indenização por dano moral em patamar não inferior a 700 (setecentos) salários mínimos em razão do risco de vida a que ambos se submeteram durante o parto realizado em condições precárias devido à recusa/inexistência de atendimento na área de obstetrícia (clínica e cirúrgica) no Hospital Estadual ----- \_ Dr. José Pandela. A ação foi julgada parcialmente procedente para condenar o réu no pagamento de *quantum* correspondente a 30 (trinta) salários mínimos \_ R\$ 72.270,00 (setenta e dois mil, duzentos e setenta reais) -, atualizados pelo IPCA-E, além das custas e honorários advocatícios sucumbenciais arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Suscitou-se, se o caso, o reexame necessário (fls. 485/488).

Busca a FESP a reforma da r. sentença aos seguintes argumentos: a) grande parte da doutrina entende que a interpretação dos arts. 37, §6º, da CF e art. 43 do Código Civil comportam tanto a responsabilização

Apelação / Remessa Necessária nº 1022144-59.2018.8.26.0053 -Voto nº Voto do Relator Não informado



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

civil objetiva do Estado pelos atos comissivos, quanto a subjetiva relativamente aos omissivos; b) todavia, só se pode responsabilizar o Estado nas hipóteses de omissão caso ele tivesse a obrigação de evitar o dano, exigindo a casuística, destarte, a coexistência dos elementos ínsitos ao tema: além do dano e do nexos causal, o dolo ou culpa do agente; c) consoante exsurge da contestação, não consta sequer tenha a autora sido atendida pelo nosocômio; d) alternativamente, postula a redução do *quantum* indenizatório, eis que excessivo, sem prejuízo da estrita observância dos consectários legais estabelecidos pela Emenda Constitucional nº 113, de 8/12/2021 nas condenações que envolvam as Fazendas Públicas; e, e) pugna o provimento do recurso com a consequente reforma da r. sentença recorrida a fim de que a demanda seja julgada improcedente (fls. 493/504).

3

O recurso foi respondido (fls. 508/509).

A D. Procuradoria Geral de Justiça sugeriu o desprovimento do recurso (fls. 525/527).

É o relatório.

Não conheço do recurso oficial.

Com efeito, dispõe o art. 496, I, §3º, II do Código de Processo Civil:

**Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:**

**I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;**

**II** - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*embargos à execução fiscal.*

*§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.*

*§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1o, o tribunal julgará a remessa necessária.*

**§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:**

*I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

**II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;**

*III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.*

*§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:*

*I - súmula de tribunal superior;*

*II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal*

4

*ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*

*III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

*IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.*

Como se entrevê, o reexame necessário só é cabível contra a decisão que condenar a Fazenda Pública Estadual em valor superior a 500 salários mínimos, situação não observada no caso em exame.

Trata-se de ação de procedimento comum proposta por ---, por si e representando seu filho ----, contra a Fazenda Pública do Estado de São Paulo e o Hospital Estadual ----- \_ Dr. José Pandela afirmando, em resumo, que aos 4/08/2017 entrou em trabalho de parto e foi conduzida pelos familiares ao nosocômio réu, onde chegou às 18h.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Colhe-se da causa de pedir que os funcionários do estabelecimento informaram a impossibilidade de submeter a parturiente a atendimento, sob o pálio de que a unidade não tinha médico obstetra, tampouco ambulância, de maneira que não lhe socorreu outra alternativa senão buscar socorro noutra unidade – *in casu*, o nosocômio municipal situado em ---- (Hospital Municipal ----).

Entretanto, para sua surpresa, não houve tempo hábil e a criança nasceu no veículo automotor, portanto enquanto estavam em trânsito.

Prossegue a autora afirmando que:

“(…)

*Após o parto dentro do carro de seu marido, a paciente*

5

*e o menor, foram levados para o Hospital de ----, com graves problemas de saúde, no qual ficou internado pelo período de 21 (vinte e um dia) (sic).*

***O estado grave do menor paciente, ora autor, se agravou pela falta de socorro, bem como, pela falta de prestação de serviço por parte do Estado.***

***Os acontecimentos tiveram como causas principais a falta de um profissional que examinasse a paciente para avaliar seu quadro clínico no momento da internação e a demora na realização do parto.***

***No segundo internamento Hospital de ----, os pacientes foram atendidos pela equipe médica do Hospital permanecendo em tratamento por 21 (vinte e um dia) (sic).***

***Em face do exposto, verifica-se no primeiro atendimento à paciente conduta omissiva (internamento sem examinar a paciente) e omissiva do requerido, abandonando a vítima à mercê da sorte, atitudes estas que foram, sem dúvida, a causa primeira de trágicos acontecimentos. Logo, laborou em falta grave o profissional em causa, na medida em que deixou de proceder às imediatas e urgentes ações que o caso exigia.***

***São vários fatores reunidos que contribuíram para os fatos tomarem rumo tão lastimoso, os quais se somam as péssimas condições do Hospital e Maternidade, que poderiam ter levado a morte, tanto mãe, como o filho.***



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

***A parturiente esperou por muitas horas a fim de que fosse viabilizado um “parto normal”. De acordo com os autos, tal demora somada à renitência da realização do parto cesariano culminou com o nascimento de uma criança com graves lesões”***

(fls. 3/4 destaques nossos)

Sequencialmente, emendando a petição inicial com o intuito de promover a adequação do polo passivo, pugnaram os autores a condenação dos réus no pagamento de indenização pelo dano moral experimentado em patamar não inferior a 700 (setecentos) salários mínimos com fundamento precípua no relevante risco de vida a que se submeteram em razão do parto realizado em condições precárias devido à recusa de atendimento pelo Hospital Estadual -----.

Como dito alhures, a ação foi julgada parcialmente procedente, restando a FESP condenada no pagamento de montante indenizatório correspondente a R\$ 72.720,00.

6

Como se entrevê, não obstante o elevado valor conferido à causa (R\$ 667.800,00 \_ fls. 303/304 em sede de emenda à inicial, correspondente a 700 salários mínimos), é certo que a condenação imposta à FESP situa-se em patamar muito aquém do limite mínimo de 500 salários mínimos estabelecido pela norma de regência para fins de admissibilidade do reexame necessário nas hipóteses de condenação das Fazendas Públicas estaduais e/ou as respectivas autarquias e fundações.

Note-se que o valor do indexador publicado pelo Governo Federal para o ano de 2022 (época da prolação da r. sentença) corresponde a R\$ 1.212,00; logo, o teto mínimo para conhecimento do reexame necessário corresponde a R\$ 606.000,00, circunstância que afasta a possibilidade de subsunção do caso concreto ao disposto no art. 496, §3º, II CPC.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Não conheço, pois, da remessa necessária.

Prossigo.

De início, sobre os requisitos para que se configure a responsabilidade civil, leciona Rui Stoco: *“na etiologia da responsabilidade civil, estão presentes três elementos, ditos essenciais na doutrina subjetivista: a ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta, um dano e o nexo de causalidade entre uma e outro”* (Tratado de Responsabilidade Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 146).

Por outro lado, a hipótese versada nos presentes autos refere-se claramente à responsabilidade subjetiva estatal, representada pela teoria da culpa administrativa, decorrente da omissão do Estado.

7

Segundo registro feito pela doutrina, *“é mister acentuar que a responsabilidade por “falta de serviço”, falha do serviço ou culpa do serviço ('faute du service', seja qual for a tradução que se lhe dê) não é, de modo algum, modalidade de responsabilidade objetiva, ao contrário do que entre nós e alhures, às vezes, tem-se inadvertidamente suposto. É responsabilidade subjetiva porque baseada em culpa (ou dolo), como sempre advertiu o Prof. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello. Com efeito, para sua deflagração não basta a mera objetividade de um dano relacionado com um serviço estatal. Cumpre que exista algo mais, ou seja, culpa (ou dolo), elemento tipificador da responsabilidade subjetiva”* (Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 29ª edição, Ed. Malheiros, 2012, p. 1.020).

Certamente, se o Estado, devendo agir por imposição legal, não o fez ou o fez deficiente ou tardiamente, comportando-se abaixo dos padrões legais que normalmente deveriam caracterizá-lo, responde por esta

Apelação / Remessa Necessária nº 1022144-59.2018.8.26.0053 -Voto nº Voto do Relator Não informado



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

incúria, negligência, deficiência ou atraso, que traduzem um ilícito ensejador do dano não evitado quando, de direito, deveria sê-lo.

Portanto, fala-se em omissão culposa do Estado, bastando ao reconhecimento do direito do autor a comprovação efetiva de que o dano experimentado decorreu da falha na prestação do serviço, falta esta que pode assumir a modalidade de inexistência, deficiência ou atraso na prestação do serviço.

É a hipótese em exame.

Com efeito, a inexistência do serviço público saúde no ramo de obstetrícia (clínica e cirúrgica) e também de disponibilização de ambulância no âmbito do nosocômio inicialmente procurado pela demandante <sup>8</sup> \_ a saber, Hospital Estadual de ----- não somente são incontroversos, como também concorreram para o dano moral superveniente mencionado na preambular.

Neste sentido \_ e agora em análise do prontuário médico coligido aos autos pela autora (fls. 26/255) \_ exsurge do relatório elaborado às 18h10 do dia 04/08/2017 (fl. 270) pela equipe de enfermagem do Hospital Municipal ----- (pertencente à rede pública municipal de saúde que recebeu a parturiente e o recém-nascido), a informação de que o parto prematuro do menor ----- ocorreu a caminho daquele nosocômio após a negativa de prestação de serviços desse jaez pelo Hospital Estadual de ----- \_ -----, pertencente à rede estadual:

*“(...) Recebo puérpera no CCO, refere nascimento no semáforo próximo ao Hospital J.V. Hungria, vindo do Hospital Penteado pois não havia médico, como informa o esposo (...)”.*





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Sem embargo de que a alta médica da genitora, ora autora, sucedera-se quatro dias após a internação respectiva no hospital municipal (isto é, aos 7/08/2017 – fls. 260 e 278), permanecendo o recém-nascido na UTI Neonatal durante o período necessário ao seu pronto restabelecimento (21 dias com alta médica aos 25/08/2017), é também incontroverso que o parto espontâneo com sucesso não interferiu no fato de --- -- seguir para cuidados intensivos, diga-se de passagem imprescindíveis em razão de sua própria condição.

Com efeito, o relatório médico de fls. 254/255, elaborado pela médica da família lotada na UBS ----- \_ Dra. ----- (CRM-----) \_ confirma o nascimento do coautor ----- com 33 semanas de idade gestacional, bem como a boa evolução do paciente na UTI Neonatal, *in verbis*:

9

*“Informo que o paciente -----, portador do cartão SUS -----, nascido em 04/08/2017 é cadastrado nesta UBS desde 01/09/2017. **Historia (sic) de nascimento com 33 semanas e 5/7 de idade gestacional (mãe com hipertensão arterial na gestação), com parto no veículo próprio a caminho da maternidade, depois levado ao -----, onde ficou internado e teve alta com 21 dias de vida.***

*Conforme informações da maternidade, o paciente nasceu com peso de 1,880 kg e 41cm de comprimento, teve icterícia neonatal, Policitemia, apneia, recebeu antibioticoterapia (por sepses presumida), recebeu fototerapia e oxigenoterapia. **Vem sendo acompanhado em média duas vezes por mês pela equipe de Estratégia Saúde da Família, com nutricionista e fisioterapeuta com boa evolução.***

*Segue em acompanhamento ambulatorial”.*  
(destaques nossos)

Prosseguindo-se na análise do feito, identicamente o relato de anamnese da autora em sede de prova pericial realizada pelo IMESC (fls. 407/425) reafirma não somente o relato de parto espontâneo e prematuro de ----- sem intercorrências enquanto a caminho do Hospital Municipal de -----



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(fl. 408), bem como as circunstâncias de que a criança evoluiu bem e permanece saudável:

*“Ao ser questionada pelo perito, a Sra. ----- informou que realizou acompanhamento de pré-natal na Unidade Básica -----, tendo realizado sete consultas. Refere intercorrências clínicas e obstétricas durante o acompanhamento de pré-natal, representadas por aumento pressórico, na semana do nascimento. A requerente referiu que, em sua terceira gestação, compareceu ao hospital requerido, Hospital Estadual -----, no dia 04/08/2017, com queixa de dor em baixo ventre. Foi orientada que não havia médico e ambulância para sua remoção e, no trajeto para outro hospital, refere a requerente, ter parido o concepto no carro. Ao chegar no Hospital de -----, foi internada, juntamente com seu filho, permanecendo o filho da requerente, internado durante 21 dias. **Refere que o trabalho de parto era prematuro, com 32 semanas de gestação. Refere que o parto normal ocorreu, com apresentação pélvica, sem intercorrências. Refere que seu filho se encontra vivo e saudável”.***

(destaques nossos)

10

Por outro lado e a despeito das considerações aduzidas na peça de ingresso, o perito judicial mostrou-se categórico ao afastar qualquer possibilidade de dano em detrimento do menor atrelado à incontroversa permanência em UTI em razão justamente da respectiva condição de prematuro. Veja-se, a este respeito, a resposta fornecida ao quesito de nº 2 da série da ré (fl. 424):

*“1. O fato de a autora ter dado à luz a caminho do hospital deu causa a algum dano à sua saúde ou à saúde do recém-nascido? Em caso positivo, justifique quais foram os danos e de que modo eles decorreram do fato de o parto ter ocorrido a caminho do hospital. Perito: Não.*

*2) Em caso positivo para o item anterior, se o parto tivesse sido realizado no hospital, os danos teriam sido evitados? De que modo o parto no hospital teria evitado os danos.*

**Perito: Não, tratava-se de concepto prematuro que seria encaminhado, habitualmente, à UTI neonatal.**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3. *No momento em que supostamente teria buscado o Hospital Estadual -----, há indícios de que estava em trabalho de parto ativo? Apenas responder se houver evidências que apontem para conclusão e justificando.*

*Perito: Não há tais registros, nas cópias anexadas aos Autos do processo, porém, houve o nascimento após a sua saída do referido hospital”.*

(destaques e grifos nossos)

Todavia \_\_\_\_\_ e aqui reside o ponto fundamental à compreensão da questão \_ malgrado a inexistência de registros de entrada e de atendimento da parturiente no Hospital Municipal de ----- \_ -----, como alega a FESP e cuja assertiva restou corroborada pela resposta fornecida pelo Expert ao quesito de nº 3, acima transcrita, a prova produzida em audiência não somente comprovou a alegação da primeira coautora no sentido de que o nosocômio pertencente à rede pública estadual de saúde é referência em obstetrícia para os moradores do bairro de ----- e adjacências

11

- tanto que foi indicado pela médica responsável pelo acompanhamento do pré-natal da gestante-, como também que, lá chegando, a paciente foi dispensada logo na recepção ao argumento de inexistência de médicos obstetras e de ambulância (fl. 466).

Consoante a narrativa da testemunha ----- (presencial), não obstante a queixa maior cingira-se à ausência de disponibilização de equipe de enfermagem a fim de minimizar dor pélvica relevante, a autora, diante da recusa de atendimento e ante a necessidade de buscar socorro em virtude de precedente comorbidade clínica (hipertensão arterial sistêmica), dirigiu-se a outro nosocômio, sucedendo-se o rompimento sequencial da bolsa amniótica enquanto a caminho do Hospital Municipal -----.

Afirmou a depoente categoricamente que a autora nada



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sentiu, porém mencionou: *“Estou sentindo algo, acho que o bebê vai nascer”*, restando-lhe tempo apenas para abaixar a vestimenta dos membros inferiores (calça) para a expulsão do concepto prematuro que, felizmente, sucedeu-se sem intercorrências, em que pese a urgência inerente ao quadro.

Esclareceu-se também na oitiva que a parturiente estava sozinha no banco traseiro do veículo pertencente ao seu marido, exaurida a concepção de ----- no farol próximo do Hospital Municipal ----- (Hospital Municipal de -----), cujos préstimos, repita-se, foram exauridos a contento.

Como bem asseverado pelo MM. Juiz *a quo*: *“(...) a testemunha ouvida em juízo, bem relata os acontecimentos: desde a negativa do atendimento à parturiente no Hospital Estadual -----, o nascimento da criança no carro do marido e o socorro no Hospital de*

12

*-----, uma vez que chegou com o bebê no colo enquanto o esposo auxiliava a autora”*.

E mais: *“Ressalto que o bom estado atual da mãe e do bebê não afastam os sofrimentos experimentados, uma vez que, tal circunstância configurou-se, no mínimo, culposa na modalidade negligência, e causou, indubitavelmente, dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, o que gera direito ao ressarcimento por danos morais”* (fl. 487).

E não poderia ser outro o deslinde da *quaestio juris*, mesmo porque, conforme notícia institucional veiculada no sítio de internet da entidade gestora do nosocômio – AHBB (<http://ahbb.org.br/onde-estamos/hospital-dr-jose-pangela-vilapenteado-ps>. Acesso em 22/08/2021), os serviços de sala de parto e dos leitos de UTI Neonatal do Hospital Estadual de



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

----- somente foram descontinuados a partir de março/2021 para atendimento exclusivo dos pacientes em enfrentamento de coronavírus:

“(…)

*Desde outubro de 2017 a AHBB/ Rede Santa Casa fazia também a gestão dos leitos de UTI Neonatal e Obstetrícia e do Centro Obstétrico, tendo como atribuições a sala de parto, setor que foi descontinuado em março/2021, para dar vazão a atendimentos a pacientes em enfrentamento do coronavírus, uma vez que o hospital tornou-se centro de referência em Covid-19”*

Amiúde, as indigitadas instalações encontravam-se presumidamente em perfeitas condições de atendimento à parturiente e ao então nascituro, não se reputando plausível a recusa de atendimento informada na causa de pedir.

Como se entrevê, o dano exurgido do contexto da demanda atrela-se inexoravelmente não somente ao risco de vida a que se

13

submeteram os autores fundado na negativa de atendimento perante o SUS no âmbito do Hospital Estadual de ----- e a superveniência do parto imediato e em condições precárias no veículo automotor pertencente ao cônjuge da autora, a caminho do Hospital Municipal -----.

Mais do que isso, o infortúnio atrela-se à franca violação ao princípio da eficiência a que se obriga a Administração Pública (art. 37, *caput*) em contraponto ao óbice ao gozo do direito fundamental de assistência integral à vida e à saúde constitucionalmente assegurado aos demandantes.

Como cediço, as ações e serviços de saúde, quando públicos, inserem-se no Sistema Único de Saúde, cujos princípios e diretrizes estão previstos nos art. 198, da Constituição Federal, com participação



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

franqueada ao setor privado, preferencialmente, sem fins lucrativos (CF, art. 199, §1º).

O SUS, por sua vez, além das ações e serviços públicos prestados diretamente à população, engloba as funções públicas como o são o estabelecimento de políticas públicas, as ações voltadas à saúde pública, o exercício do poder de polícia, o desempenho das funções reguladoras, fiscalizatórias e fomentadoras das atividades dessa área.

Neste sentido, o escólio de Maria Luciana de Oliveira Facchina Podval no excelente texto “Serviço de saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde e o Código de Defesa do Consumidor” ressalta com maestria que *“A saúde, nos termos do art. 196 da Constituição Federal, apresenta-se como um dos mais relevantes direitos sociais, conferindo ao indivíduo o direito de exigir do Estado um agir coordenado que ao final lhe resulte na fruição do mais completo bem-estar físico, mental, psíquico e social e não apenas a mera ausência de enfermidade”* (in “Novos direitos. A

14

essencialidade do conhecimento, da cidadania, da dignidade, da igualdade e da solidariedade como elementos para a construção de um Estado Democrático Constitucional de Direito na contemporaneidade brasileira”. Curitiba: Editora Juruá, 2007, p. 446).

Por outro lado, o excelente texto *“Responsabilidade civil do Estado na prestação de serviços públicos de saúde”*, de autoria de Mariana Freitas dos Santos (in <http://jus.com.br/artigos/88908/a-responsabilidade-civildo-estado-na-prestacao-de-servicos-publicos-de-saude>. Acesso em 08/08/2022), cita importante doutrina de Gabardo e Hachem (2010) para quem o princípio da eficiência amolda-se inequivocamente ao quesito “produtividade”, assim entendido o dever imposto à Administração Pública



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

direcionado ao efetivo cumprimento da lei, ao qual atrelam-se também as imprescindíveis celeridade e economicidade:

“(…)

*Contudo, o exercício eficiente da função administrativa exige mais do que a simples ação do Estado: é necessário que a Administração aja de forma célere, ágil, econômica e produtiva. De nada adianta os agentes e órgãos públicos cumprirem as suas funções se o exercício de tais competências der-se de forma morosa, insatisfatória, perdulária e malsucedida. A atividade administrativa deve cumprir os seguintes deveres: (i) **celeridade** – cumprimento das atribuições dentro de prazo razoável, ainda que não assinalado pela lei, sem dilações indevidas, sob pena de se perder o objeto do ato ou procedimento administrativo em questão, ou mesmo de acarretar prejuízos aos destinatários da atividade por conta da demora; (ii) **presteza** – atuação ágil, de forma simples e objetiva, desprendida de formalidades exacerbadas e conducentes ao entrave da atividade administrativa, sem significar, é claro, desrespeito ao trâmite burocrático legalmente previsto como garantia de previsibilidade ao cidadão; (iii) **economicidade** – utilização otimizada dos meios e recursos que estiverem à disposição da Administração para o atingimento de seus misteres, sem desperdícios com gastos voluptuosos e despiciendos. Não significa necessariamente minimização do gasto, mas sim a sua otimização, com o objetivo de alcançar os maiores benefícios e utilidades com o menor dispêndio possível; (iv) **produtividade**: atuação voltada à produção de resultados efetivos, correspondentes com as finalidades predispostas na lei. Se o*

15

*ordenamento estabelece um dever de agir voltado ao alcance de determinado objetivo, o cumprimento da obrigação deve produzir o resultado pretendido pela norma”.*

Gabardo e Hachem também definiram o comportamento administrativo ineficiente por omissão condicionando-o ao descumprimento de um dever de agir imposto ao Poder Público:

*“[...] deduz-se que será ineficiente o comportamento administrativo: (i) **omisso, por descumprir um dever de agir estatuído para a Administração Pública**; (ii) **moroso, por desrespeitar o dever de celeridade**; (iii) **exacerbadamente formalista, por obstaculizar uma atuação ágil e fluída, marcada pela simplicidade e objetividade**; (iv) **perdulário, por ignorar o dever de otimização dos recursos para o alcance dos melhores resultados**; (v)*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

***improdutivo, por violar o dever de realização dos objetivos previstos pela lei para o atingimento efetivo do interesse público.***

*Segundo os autores, o descumprimento de qualquer um dos deveres elencados ou a configuração de qualquer uma das hipóteses de não eficiência dos serviços, faz com que nasça a obrigação de indenizar os danos causados aos particulares, desde que presentes os demais requisitos ensejadores da responsabilidade civil do Estado – o dano e o nexo de causalidade”.*

(destaques nossos)

É a hipótese em exame.

Isso porque, repita-se, não somente a autora enquanto gestante que apresentava relevante dor pélvica sequer foi atendida pelo nosocômio pertencente à rede pública estadual de saúde, como também e em decorrência dessa omissão, o parto prematuro do menor ----- ocorreu em condições precárias no veículo automotor do cônjuge da parturiente ainda em trânsito, enquanto buscavam socorro noutra entidade hospitalar, pouco importando, para fins de entrega jurisdicional parcialmente favorável aos demandantes, a circunstância de a expulsão espontânea ter

16

ocorrido sem intercorrências (apresentação pélvica regular) em contraponto ao desenvolvimento regular e saudável da criança e adequada recuperação da parturiente.

Além disso, pouco importa ao deslinde da questão a circunstância de aparentemente a parturiente não apresentar, ao menos em tese, sinais de parto iminente (ausência de contrações). Com efeito e à evidência, o réu fez tábula rasa das diretrizes fincadas pelo Ministério da Saúde no “Manual de acolhimento e classificação de risco em obstetrícia”, elaborado no ano de 2017 com o intuito de “(...) favorecer a organização das portas de entradas dos





PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*serviços de urgência obstétrica, garantindo acesso com qualidade às mulheres no período gravídico puerperal e assim impactar positivamente nos indicadores de morbidade e mortalidade materna e perinatal”.*

Consoante o Ministério da Saúde, o *“Manual inclui o Protocolo de Classificação de Risco que é uma ferramenta de apoio à decisão clínica que tem como propósito a pronta identificação da paciente crítica ou mais grave, permitindo um atendimento rápido e seguro de acordo com o potencial de risco, com 5 base nas evidências científicas existentes. Baseia e orienta uma análise sucinta e sistematizada, que possibilita identificar situações que ameaçam a vida”*, pretendendo-se, com a sua utilização, justamente *“evitar a peregrinação de mulheres nos serviços de atenção obstétrica evitando as demoras que resultam em desfechos desfavoráveis, viabilizar o acesso qualificado e o atendimento com resolutividade, em tempo adequado para cada caso”* (págs. 5-6).

Significa dizer, o estado gravídico, por sua própria natureza, exige cuidado extremado por parte dos serviços públicos de saúde e, como era de se esperar, atendimento imediato independentemente da queixa

17

manifestada pela gestante. Isso porque, relatos aparentemente simples (dor pélvica gestacional) podem camuflar urgências e/ou emergências obstétricas, a exemplo do caso concreto, cuja recusa de atendimento pelo nosocômio pertencente à rede estadual pública de saúde culminou com a realização de parto espontâneo, prematuro em condições precárias, colocando em risco as vidas dos autores desnecessariamente.

Neste sentido, prossegue o Ministério da Saúde verberando no indigitado Manual que:



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

***“Em obstetrícia, o acolhimento na porta de entrada dos hospitais e das maternidades assume peculiaridades próprias às necessidades e demandas relacionadas ao processo gravídico. O desconhecimento e os mitos que rodeiam a gestação, o parto e o nascimento levam, muitas vezes, à insegurança e à preocupação da mulher e seus familiares. A falta de informação clara e objetiva, mesmo quando a gestante é acompanhada no pré-natal, é um dos fatores que faz com que ela procure os serviços de urgência e maternidades com frequência.***

***O acolhimento da mulher e acompanhante tem função fundamental na construção de um vínculo de confiança com os profissionais e serviços de saúde, favorecendo seu protagonismo especialmente no momento do parto. Frequentemente queixas comuns da gestação podem camuflar situações clínicas que demandam ação rápida, o que exige preparo das equipes para uma escuta qualificada e ganho de habilidade para julgamento clínico criterioso. O acolhimento é decisivo não só no reconhecimento de condições clínicas urgentes como também na potencialização da vivência do parto e nascimento, experiência única na vida da mulher e de sua família. Tem como principal objetivo promover e garantir o acesso e a qualificação do cuidado à saúde das mulheres, bem como dos recém nascidos durante todo o percurso no serviço, envolvendo a recepção, os espaços assistenciais, as providências para propiciar resposta definitiva e/ou Ministério da Saúde encaminhamento responsável para outros locais.***

***O atendimento burocrático, por ordem de chegada, não permite que casos graves sejam devidamente identificados e priorizados. Nesse sentido, o Acolhimento associado à ferramenta da Classificação de Risco visa reorganizar a porta de entrada e todo o atendimento nas maternidades e serviços que realizam parto”.***

(destaques nossos)

18

Aquilata-se, ao ensejo, que o Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que a recusa de atendimento de paciente pelo Sistema Único de Saúde consubstancia inadimplemento de deveres de prestação constitucionalmente impostos ao Poder Público pelos arts. 6º, 196 e 197, da Constituição Federal, atrelados que são à vida e à saúde dos cidadãos, obstaculizando inclusive eventual aplicação do princípio da reserva do possível.

Neste sentido, veja-se a ementa do ARE nº 727.864



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AgR, julgado pelo Pretório Excelso aos 04/11/2014, Relator Ministro Celso de Mello:

***EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) – CUSTEIO, PELO ESTADO, DE SERVIÇOS HOSPITALARES PRESTADOS POR INSTITUIÇÕES PRIVADAS EM BENEFÍCIO DE PACIENTES DO SUS ATENDIDOS PELO SAMU NOS CASOS DE URGÊNCIA E DE INEXISTÊNCIA DE LEITOS NA REDE PÚBLICA – DEVER ESTATAL DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE E DE PROTEÇÃO À VIDA RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL – OBRIGAÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL QUE SE IMPÕE AOS ESTADOS – CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO ESTADO – DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO PROVOCADO POR INÉRCIA ESTATAL (RTJ 183/818-819) – COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA (RTJ 185/794-796) – A QUESTÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL: RECONHECIMENTO DE SUA INAPLICABILIDADE, SEMPRE QUE A INVOCAÇÃO DESSA CLÁUSULA PUDER COMPROMETER O NÚCLEO BÁSICO QUE QUALIFICA O MÍNIMO EXISTENCIAL (RTJ 200/191-197) – O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO – A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO PODER PÚBLICO – A TEORIA DA “RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES” (OU DA “LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES”) – CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS, ESPECIALMENTE NA ÁREA DA SAÚDE (CF, ARTS. 6º, 196 E 197) – A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” – A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL***

19

***FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO – CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO PODER PÚBLICO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) – DOCTRINA – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS***



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 – RTJ 175/1212-1213 – RTJ 199/1219-1220) – EXISTÊNCIA, NO CASO EM EXAME, DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL. 2. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: INSTRUMENTO PROCESSUAL ADEQUADO À PROTEÇÃO JURISDICIONAL DE DIREITOS REVESTIDOS DE METAINDIVIDUALIDADE – LEGITIMAÇÃO ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CF, ART. 129, III) – A FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO “DEFENSOR DO POVO” (CF, ART. 129, II) – DOCTRINA – PRECEDENTES. 3. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS PESSOAS POLÍTICAS QUE INTEGRAM O ESTADO FEDERAL BRASILEIRO, NO CONTEXTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) – COMPETÊNCIA COMUM DOS ENTES FEDERADOS (UNIÃO, ESTADOSMEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS) EM TEMA DE PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA À SAÚDE PÚBLICA E/OU INDIVIDUAL (CF, ART. 23, II).**

**DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL QUE, AO INSTITUIR O DEVER ESTATAL DE DESENVOLVER AÇÕES E DE PRESTAR SERVIÇOS DE SAÚDE, TORNA AS PESSOAS POLÍTICAS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIAS PELA CONCRETIZAÇÃO DE TAIS OBRIGAÇÕES JURÍDICAS, O QUE LHES CONFERE LEGITIMAÇÃO PASSIVA “AD CAUSAM” NAS DEMANDAS MOTIVADAS POR RECUSA DE ATENDIMENTO NO ÂMBITO DO SUS – CONSEQUENTE POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO CONTRA UM, ALGUNS OU TODOS OS ENTES ESTATAIS – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.**

(ARE 727864 AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 04/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 12-11-2014 PUBLIC 13-11-2014)

(destaques nossos)

Inarredável a lesão a direito extrapatrimonial dos autores, também o nexo de causalidade – assim entendida a relação de causa e efeito entre a conduta ilícita praticada e o resultado – restou bem demonstrado nos autos, impondo-se o dever de indenizar.

Precedentes desta Corte de Justiça:

20

**RESPONSABILIDADE CIVIL. DEMORA NO ATENDIMENTO DE PRESTAÇÃO MÉDICA. MORTE DA PACIENTE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. - Não se justifica a demora do estado em atender-se a uma prestação médica emergencial, o que atrai sua**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*correspondente responsabilização civil. - Como já se decidiu nesta Câmara, o erro médico pode resultar de uma direta ofensa às *leges artis* ou, diversamente, de omissão do dever de cuidado, o que se verifica, segundo a variedade dos casos, de seu confronto com protocolos de diagnose e de terapia, os procedimentos médicos inclusive. Não são o mesmo a violação das *artis leges* e a ofensa do dever de cuidado objetivo, mas a violação daquelas leis tem caráter indiciário da falta de observância do dever de cuidado. Não provimento do recurso. Envio de peças dos autos ao Ministério Público do Estado de São Paulo. (TJSP; Apelação Cível 1046189-30.2018.8.26.0053; Relator (a): Ricardo Dip; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 2ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 19/08/2022; Data de Registro: 19/08/2022)*

**APELAÇÃO FAZENDÁRIA - Indenização -**  
*Responsabilidade civil - Danos materiais e morais - Erro médico caracterizado - Inadequação na prestação do serviço demonstrada Culpa da Municipalidade - "Faute du service" e culpa in elegendo e in vigilando - Culpa concorrente dos profissionais médicos que atenderam o autor, em virtude de conduta imprudente, negligente e imperita - Presença de nexo causal direto e imediato entre o dano e as condutas lesivas - Dever de indenizar os danos extrapatrimoniais e patrimoniais experimentados configurado - Culpa concorrente do autor constatada, com redução proporcional do valor a ser indenizado. DANO MATERIAL - Servente de pedreiro - Debilidade permanente de membro superior - Evidente perda da capacidade laborativa - Não comprovação da renda auferida antes dos acontecimentos - Fato que, por si só, não gera a improcedência de plano do pedido - Pensionamento fixado no valor de um salário mínimo, que corresponde ao valor mínimo que o trabalhador recebe no exercício de uma atividade no cenário brasileiro - Precedentes do C. STJ - Valor minorado pela caracterização da culpa concorrente - Conversão dos valores percebidos em virtude da concessão da antecipação de tutela em danos morais, o que foi levado em consideração quando da minoração. DANO MORAL - Dever de indenizar os danos extrapatrimoniais experimentados - Danos morais in re ipsa - Minoração do quantum, observando-se a culpa concorrente do autor. ÓBITO DO AUTOR NO CURSO DA DEMANDA - Habilitação dos herdeiros operada - Transmissibilidade do direito à indenização pelos danos morais - Inteligência da Súmula 642 do C. STJ. COMPENSAÇÃO - Diante da minoração do valor do pensionamento mensal e a redução do montante devido a título de danos morais, e buscando evitar-se o enriquecimento sem causa, os*

21

*valores percebidos a maior, a título de antecipação de tutela, deverão ser compensados com eventuais valores ainda devidos, com idêntico tratamento aos*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*herdeiros – Valores a serem apurados em liquidação de sentença. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA – Matéria de ordem pública - Juros de mora aplicados à caderneta de poupança (Tema 810 do C. STF), a partir do evento danoso até a data da prolação da r. sentença, a partir de quando incidirá somente da SELIC, na forma da Súmula 362 do C. STJ e em observância ao art. 3º da EC 113/21. APELAÇÃO DOS DENUNCIADOS/ RECONVINTES – Denúnciação da lide e reconvenções – Inconformismo quanto à extinção das lides secundárias, sem análise do mérito, após anos de trâmite processual – Razão parcial Direito fundamental à tutela jurisdicional – Causa que já se encontra madura Comprovação de culpa por parte dos médicos que atenderam o autor Denúnciação julgada parcialmente procedente. RECONVENÇÕES Pretensão de anulação do ato de demissão, com a reintegração no cargo público – Impossibilidade – A reconvenção não permite a instauração de lide secundária Pedido que deve ser oposto em face da Municipalidade e não do autor Outrossim, houve conduta culposa comprovada – Litigância de má fé da Municipalidade afastada - Improcedência. REFORMA PARCIAL DA R. SENTENÇA – Recursos parcialmente providos. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária*

0017926-36.2002.8.26.0224; Relator (a): Silvia Meirelles; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Guarulhos - 10ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 25/07/2022; Data de Registro: 03/08/2022)

No caso concreto, repita-se, comporta reparação para atenuação do sofrimento impingido aos autores a recusa de atendimento a parturiente fundada no flagrante descumprimento do dever constitucionalmente imposto ao Poder Público de prestação de atenção à saúde, ora exaustivamente aqui discorrido, não se cogitando, portanto, de mero aborrecimento, mas de dano inarredavelmente *in re ipsa*, presumido em decorrência dos próprios fatos.

Como não se desconhece, o dano moral tem caráter compensatório para a vítima, possuindo também cunho inibitório, que se concretiza por meio da imposição de uma punição ao seu causador.

Busca-se, pois, assentar que a conduta é reprovável,

22



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

impondo-se, por isso, a compensação do injusto suportado pela vítima. Esse é o caso dos autos, pois os autores não sofreram mero aborrecimento, mas angústia, sofrimento e abalo psicológicos.

No que se refere ao arbitramento do dano, ensina Sérgio Cavalieri Filho que: *“Na fixação do quantum debeat da indenização, mormente tratando-se de lucro cessante e dano moral, deve o juiz ter em mente o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro. A indenização, não há dúvida, deve ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais. Qualquer quantia a maior importará enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano”* (Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros, 2003, 5ª ed., pág. 108).

Postos tais balizamentos, tenho para mim que o dano moral arbitrado em R\$ 72.720,00 na sentença, para ambos os autores, reputase, todavia, desarrazoado e desproporcional, comportando redução.

Como cediço, a indenização deve compensar o abalo sofrido, observados o grau de culpa e as condições peculiares das partes, além de desestimular o ofensor a praticar outras condutas semelhantes, mas com moderação e equilíbrio, evitando-se o locupletamento indevido da parte beneficiária.

Nesse contexto, levando-se em consideração todos os aspectos relacionados à recusa de atendimento da parturiente que resultou na superveniência de parto prematuro, espontâneo em condições precárias do segundo coautor, que, não obstante colocasse em risco sua vida e da própria genitora, sucedeu-se sem intercorrências sendo *a posteriori* o menor ----- e a autora atendidos pelo próprio SUS, desta vez em nosocômio próximo à residência da genitora com absoluto sucesso (Hospital Municipal -----), de rigor



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a redução do *quantum* indenizatório para R\$ 15.000,00 para cada um dos autores, perfazendo, portanto, o valor total de R\$ 30.000,00, provendo-se, pois, parcialmente o recurso interposto pela FESP.

A respeito da pertinência do montante indenizatório em casos análogos ao presente, assim já decidiu esta Corte de Justiça:

*RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. Ação embasada em morte por erro médico. Falecimento de ascendente das autoras após atendimentos médico-hospitalares prestados pelo Pronto Socorro do município de Barueri Perito oficial apontou que a conduta de alta hospitalar sem maior investigação não foi adequada Responsabilização do município de Barueri de rigor Tratamento adequado, com possível chance de melhora ou cura da patologia Perda de uma chance. Danos morais "Quantum" arbitrado em R\$ 10.000,00 para cada uma das três autoras. Correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009. Sentença mantida. RECURSOS DESPROVIDOS (TJSP; Apelação Cível 1004313-55.2015.8.26.0068; Relatora: Isabel Cogan; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Foro de Barueri - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 07/08/2018; Data de Registro: 07/08/2018)*

*APELAÇÃO. Erro médico. Ação de indenização por danos morais e materiais. Sentença que julgou improcedente a ação. Jovem paciente, de apenas 17 anos, mãe da menor Ana Luiza e filha dos demais autores que vem a óbito no Hospital réu em decorrência de meningite. Pedido de suspensão do feito. Seguradora denunciada em regime especial de liquidação extrajudicial. Descabimento de suspensão do feito. Ação de conhecimento que visa somente a obter declaração judicial a respeito do seu crédito, não importando qualquer risco à massa liquidanda. Paciente que foi atendida pelos médicos réus em duas oportunidades. Atendimento médico adequado prestado pelo réu Arnaldo. Sintomas no primeiro atendimento que não indicavam se tratar de meningite, mas, sim, enxaqueca. Erro médico afastado. Tratamento prestado pelo réu João Paulo. Laudo pericial que é claro indicar inadequação no tratamento dispensado, embora o evento morte dificilmente fosse afastado em razão do estado grave de saúde da paciente. Tratamento médico-hospitalar que, embora não tenha contribuído para o óbito, mostrou-se inadequado. Autores que, em razão do tratamento médico inadequado, permaneceram em eterna dúvida sobre a eventual sobrevivência da paciente se o tratamento tivesse sido adequado. Médico que foi denunciado pelo CREMESP. Dano moral "in re ipsa". Indenização fixada em R\$ 25.000,00 para cada um dos autores, com correção monetária a partir da*

Apelação / Remessa Necessária nº 1022144-59.2018.8.26.0053 -Voto nº Voto do Relator Não informado





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

24

*fixação e juros moratórios da primeira citação válida. Indenização por danos materiais em favor da filha da vítima, também menor não pertinente. Mas a indenização por danos materiais demandava perfeito nexo de causalidade entre o tratamento inadequado e o evento morte, o que, todavia, não foi afirmado pelo perito. Lide secundária procedente. Condenação da seguradora ao pagamento da indenização, observados os termos da apólice firmada. Sentença parcialmente reformada. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO* (TJSP; Apelação Cível 0027109-29.2013.8.26.0003; Relator (a): Cristina Medina Mogioni; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional III - Jabaquara - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 23/09/2021; Data de Registro: 23/09/2021)

No mais, no que se refere à disciplina da correção monetária e juros de mora, já reconhecidos pelo Superior Tribunal de Justiça como matéria de ordem pública, a sentença comporta retificação *ex officio* em relação a certos aspectos.

Por se tratar de matéria de ordem pública, sua aplicação ou alteração de ofício não configura *reformatio in pejus*. Confira-se, neste sentido, o entendimento deste E. Tribunal de Justiça e do C. Superior Tribunal de Justiça:

*“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA EM CONDENAÇÕES DA FAZENDA PÚBLICA APÓS DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997. (...) Já tendo o STF reconhecido a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei 11.960/2009, não cabe novo reconhecimento da inconstitucionalidade por esta Corte, cuja decisão, portanto, não afronta o art. 97 da CF. Além disso, nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorreria se a decisão, embora sem explicitar, afastasse a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da CF. (...) Ademais, a correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem, não cabendo falar em 'reformatio in pejus'.”* (STJ - AgRg no



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AREsp 18.272-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 4/2/2014 - destaques acrescentados).

25

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DE OFÍCIO. NÃO OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA OU REFORMATIO IN PEJUS. DECISÃO MANTIDA. 1. Os juros de mora constituem matéria de ordem pública e a alteração de seu termo inicial, de ofício, não configura reformatio in pejus. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ 4ª T AgRg no AREsp 741.541/SP Rel. Luis Felipe Salomão j. 24/11/2015).*

No mesmo sentido: STJ 6ª T AgRg no Ag 1056885/SP Rel. Nefi Cordeiro j. 3/2/2015 e Embargos de Divergência em Resp nº 1.394.554 SC Rel. Herman Benjamin j. 01.07/2016.

Quanto aos danos morais, na responsabilidade extracontratual e como cediço, é cediço que os juros fluem a partir do evento danoso (art. 398 do CC e Súmula nº 54 do STJ) e a correção monetária incide desde a data do arbitramento (Súmula nº 362 do STJ).

Entretanto – e aqui também o recurso interposto pela FESP comporta acolhimento - os juros de mora incidirão em conformidade com o disposto no art. 1º-F da Lei Federal nº 9.494/97 com a redação conferida pela Lei Federal nº 11.960/2009 (Tema 810/STF) até a prolação da r. sentença e, a partir desse marco, os consectários legais observarão as premissas estabelecidas pela Emenda Constitucional 113, publicada em 09 de dezembro de 2021, que trouxe novo regramento para a correção monetária e a compensação da mora das dívidas fazendárias, a par do disposto no artigo 3º, segundo o qual: “*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,* Apelação / Remessa Necessária nº 1022144-59.2018.8.26.0053 -Voto nº Voto do Relator Não informado



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*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” (destaques e grifos nossos).*

26

No mesmo sentido:

*SERVIDOR PÚBLICO (ASSISTENTE DE SAÚDE/ENFERMAGEM) – MUNICÍPIO DE SÃO PAULO – Pretensão ao recebimento do adicional noturno, independentemente da submissão ao regime remuneratório de subsídio, instituído pela Lei Municipal nº 16.122/15 – Cabimento – Benefício previsto como direito social do trabalhador na Constituição Federal – Artigo 13 da Lei Municipal nº 16.122/15 que, por sua vez, prevê a compatibilidade entre o regime de subsídio e as parcelas remuneratórias de caráter não permanente – Regime de subsídio não impede o pagamento dos direitos trabalhistas aplicáveis aos servidores públicos – **Correção monetária e juros de mora dos valores atrasados, respeitada a prescrição quinquenal, nos termos do quanto decidido no Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema de Repercussão Geral nº 810), bem como do art. 3º da EC 113/2021, a partir de 9.12.2021** – Precedentes – Sentença reformada. Apelo provido. (TJSP; Apelação Cível 1052706-17.2019.8.26.0053; Relator (a): Spoladore Dominguez; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 4ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 24/06/2022; Data de Registro: 24/06/2022) - destaques acrescidos.*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Manuseio para sanar omissão quanto ao disposto no art. 3º da Emenda Constitucional 113/2021, no tocante à correção monetária e juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública – Ocorrência – Aresto embargado que manteve sentença proferida em novembro de 2021, antes da vigência da emenda referida, por meio da qual se determinou a aplicação dos índices decorrentes dos Temas 810 do STF e 905 do STJ – Julgamento realizado em maio de 2022 que deixou de registrar a incidência da legislação superveniente, a despeito de sua aplicabilidade imediata Omissão verificada – Acolhimento dos embargos para determinar, no período posterior à vigência da Emenda Constitucional 113/2021, a aplicação exclusiva da Selic para atualização monetária e compensação da mora, sem prejuízo à aplicação dos índices dos Temas 810 do STF e 905 do STJ para o período anterior, como postulado pelo embargante – Precedentes desta E. Corte – Embargos acolhidos, com efeito modificativo. (TJSP; Embargos de Declaração Cível 1046896-90.2021.8.26.0053; Relator (a): Jayme de Oliveira; Órgão Julgador: 4ª Câmara*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 5ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 24/06/2022; Data de Registro: 24/06/2022)

(destaques e grifos nossos)

27

Diante do exposto, não se conhece do recurso oficial e dá-se parcial provimento à apelação para reduzir o valor da indenização, com observação referente à correção de ofício dos consectários legais.

**DJALMA LOFRANO FILHO**

Relator



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO