



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ATIBAIA

FORO DE ATIBAIA

4ª VARA CÍVEL

RUA DR. JOSE ROBERTO PAIM, 99, Atibaia - SP - CEP 12945-007

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1006107-35.2019.8.26.0048**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum Cível - Erro Médico**
 Requerente: **Emerson Souza Borges**
 Requerido: **Pro Saude Associação Beneficente Assistencia Social e Hospitalar Santa Casa de Atibaia e outro**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **JOSE AUGUSTO NARDY MARZAGAO**

Vistos.

Trata-se de AÇÃO INDENIZATÓRIA movida por **Emerson Souza Borges e Alice Araújo Borges**, menor impúbere representada pelo genitor e coautor da ação, contra **Município de Atibaia**.

Consoante depreende-se da exordial, em síntese, narra a parte autora que Cíntia Araújo dos Santos, companheira e genitora dos requerentes, faleceu em 10/07/2019, após passar por cinco atendimentos na rede pública municipal, sendo três na UPA (nos dias 05, 07 e 09 de julho de 2019) e dois na Santa Casa de Atibaia (nos dias 08 e 10 de julho, apresentando os mesmos sintomas sem que, contudo, fosse-lhe dado correto diagnóstico e tratamento (fls. 1/49).

Em vista do exposto, requereu: (i) a concessão da gratuidade da Justiça; (ii) tutela provisória fundada na urgência; e, por fim, (ii) a condenação da parte ré na obrigação de pagar indenização por danos materiais e morais no valor de, respectivamente, R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais).

A inicial veio acompanhada de procuração (fls. 50) e demais

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

COMARCA DE ATIBAIA

FORO DE ATIBAIA

4ª VARA CÍVEL

RUA DR. JOSE ROBERTO PAIM, 99, Atibaia - SP - CEP 12945-007

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

documentos (fls. 51/115).

Parecer ministerial a fls. 119.

O benefício da Justiça Gratuita foi deferido (fls. 120/121).

Designada audiência de tentativa de conciliação prévia junto ao CEJUSC, esta restou infrutífera (fls. 205/206).

Regularmente citada, a parte ré apresentou contestação (fls. 217/227) rechaçando por completo a pretensão autoral.

Houve réplica (fls. 288/307).

Instadas a se manifestarem acerca do interesse na produção de outras provas, a parte autora requereu a produção de prova pericial e a colheita de depoimento pessoal e de prova testemunhal, ao passo que a parte ré pugnou pelo julgamento antecipado da lide (fls. 318/320 e 321).

O feito foi devidamente saneado (fls. 329/331), fixando-se os seguintes pontos controvertidos: a verificação de dano indenizável e o nexos causal, deferindo-se a produção de prova pericial médica indireta.

Laudo pericial (fls. 456/500) e respectiva homologação (fl. 522).

Encerrada a instrução, as partes apresentara alegações finais (fls. 525/538 e 542/545).

Parecer ministerial no sentido da parcial procedência do pedido (fls. 517/521 e 550).

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Não há preliminares no feito em testilha.

Ao mérito, pois.

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

COMARCA DE ATIBAIA

FORO DE ATIBAIA

4ª VARA CÍVEL

RUA DR. JOSE ROBERTO PAIM, 99, Atibaia - SP - CEP 12945-007

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

Em proêmio, importante fixar a natureza da responsabilidade ora em debate, para constatar a presença dos requisitos autorizadores da imposição da obrigação de indenizar.

A responsabilidade civil do Estado é em regra objetiva, isto é, ao contrário da responsabilidade com culpa do Direito Privado. Então, basta o ofendido demonstrar a presença do dano e do nexa causal, para ficar configurado o dever de indenizar do Poder Público.

Ela decorre do dever de indenizar os danos que seus agentes causarem aos particulares no exercício da atividade administrativa. Também chamada de responsabilidade civil do Estado, a responsabilidade civil da Administração Pública prescinde de dolo ou culpa. É necessário que exista o dano, que não tenha sido causado por ação ou omissão do particular, bem como que exista nexa de causalidade entre a atividade administrativa (fato do serviço) e o dano sofrido pelo particular, para que surja a responsabilidade civil da Administração, regra prevista no art. 37, §6º, da Constituição Federal.

Todavia, parte da doutrina entende que, em caso de omissão dos agentes, o Estado responde de forma subjetiva, com a consequente necessidade de aferição da culpa pelo trabalho falho ou inexistente.

Neste sentido são as lições de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO: "Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficiente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo.

Deveras, caso o Poder Público não estivesse obrigado a impedir



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ATIBAIA

FORO DE ATIBAIA

4ª VARA CÍVEL

RUA DR. JOSE ROBERTO PAIM, 99, Atibaia - SP - CEP 12945-007

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

o acontecimento danoso, faltaria razão para impor-lhe o encargo de suportar patrimonialmente as consequências da lesão. Logo, a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento ilícito.” (in Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2010. pg. 1012/1013).

Atualmente, este é o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO E DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: MORTE DE PRESIDIÁRIO POR OUTRO PRESIDIÁRIO: RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, ocorre diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexos causal entre o dano e a ação administrativa. II. - responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, admite pesquisa em torno da culpa da vítima, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público ou da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público. III. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, numa de suas três vertentes, negligência, imperícia ou imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a 'faute de service' dos franceses. IV. -



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ATIBAIA

FORO DE ATIBAIA

4ª VARA CÍVEL

RUA DR. JOSE ROBERTO PAIM, 99, Atibaia - SP - CEP 12945-007

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

Ação julgada procedente, condenado o Estado a indenizar a mãe do presidiário que foi morto por outro presidiário, por dano moral. Ocorrência da faute de service. V. - R.E. Não conhecido.” (RE 179.147)

Assim, imprescindível, para a configuração do dever de indenizar do Estado, a demonstração da culpa do agente público ou da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, em uma ou mais de suas três vertentes, imprudência, negligência ou imperícia, sempre que o dano suportado pela vítima haja decorrido de um comportamento omissivo do Poder Público ou omissivo/comissivo da pessoa jurídica de direito privado prestadora do serviço público, vale dizer, sempre que violado um dever de agir legalmente imposto.

No presente caso, há que se aplicar, pois, a teoria subjetiva, tornando-se imprescindível, para existência do dever de indenizar, a presença dos seguintes elementos: dano sofrido pela vítima, material ou moral, conduta do agente público ou da pessoa jurídica de direito privado prestadora do serviço público, nexo causal e demonstração da culpa, em uma de suas três modalidades, negligência, imperícia ou imprudência.

Justamente para apurar se houve ou não culpa por parte dos profissionais da medicina que atenderam a autora no referido nosocômio é que se designou a perícia médica, cujo laudo fora acostado às fls. 456/500.

Do esboço do laudo técnico, a senhora perita destacou em discussão que:

“De acordo com o apresentado não é possível afirmar o diagnóstico etiológico da doença que causou o óbito da pericianda.

Os exames mais relevantes disponíveis foram



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ATIBAIA

FORO DE ATIBAIA

4ª VARA CÍVEL

RUA DR. JOSE ROBERTO PAIM, 99, Atibaia - SP - CEP 12945-007

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

coletados em fase crítica da patologia que a acometeu, as sorologias apresentadas resultaram negativas, mas não conseguem afastar em definitivo o diagnóstico, pois eventualmente, patologias que dependem de formação de anticorpos (IGM + IGG) podem dar resultados falsos negativos, a depender da fase da doença.

Não foi realizado exame necroscópico, portanto não sendo possível estabelecer de forma mais assertiva, a causa do óbito.

Porém, quando foi coletado o hemograma, no dia 09/07/2019 (Fl 89) há o registro de plaquetopenia, a paciente foi novamente dispensada para o domicílio, para retornar após algumas horas em estado crítico.

Considerando que a pericianda era jovem e sem comorbidades, a hipótese de causa infecciosa, corroborando os sintomas apresentados, poderiam ser secundários a quadro de síndrome febril, na qual a Dengue é o diagnóstico principal

Independentemente das hipóteses diagnósticas elaboradas, há o registro que a pericianda apresentava quadro grave, que cursava com hipotensão (pressão baixa) e mesmo assim foi dispensada do pronto atendimento.” (fls. 484)

“A não adoção de protocolos de atendimento, elaboração de várias hipóteses diagnósticas distintas e distanciadas das queixas clínicas apresentadas pela pericianda e o não reconhecimento dos sinais de gravidade, especialmente hipotensão (pressão baixa), contribuíram para a evolução desfavorável” (fls. 491, item 13).”



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ATIBAIA

FORO DE ATIBAIA

4ª VARA CÍVEL

RUA DR. JOSE ROBERTO PAIM, 99, Atibaia - SP - CEP 12945-007

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

Em igualdade, a *expert* asseverou, *in verbis*:

" De acordo com o apresentado, o atendimento médico prestado pelos médicos e assistentes e pelo Hospital-réu não seguiram rigorosamente os protocolos de atendimento vigentes".

(g.n.)

A gravidade do quadro não foi identificada nos vários atendimentos médicos realizados antes do óbito.

A pericianda retorna ao pronto socorro no dia 10/07/2019, em estado crítico, poucas horas após ter sido dispensada do Pronto Socorro e evolui de forma grave com desfecho fatal." (fl. 485)

Pois bem.

Consoante a conclusão do laudo pericial, o atendimento prestado pela equipe médica da Santa Casa de Atibaia não seguiu os padrões preconizados na prática médica habitual para o tratamento do caso, notadamente em função da gravidade dos sintomas apresentados pela paciente, pessoa jovem e sem comorbidades, circunstância essa que, por si só, indicava a necessidade de investigação e cuidados médicos mais profundos.

Assim, a culpa é evidente, derivada de negligência e imperícia da equipe médica do nosocômio, evidenciando-se, assim, o nexo de causalidade entre a conduta da atividade administrativa e o resultado gerador do dano sofrido pela parte autora, consubstanciado no óbito de sua companheira e mãe, respectivamente, estando devidamente caracterizada a responsabilidade civil do réu.

Insisto, patente o nexo causal entre as condutas negligentes dos prepostos do nosocômio e o resultado morte.

Presente o *an debeat*ur, pois, cabe dimensioná-lo.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ATIBAIA
FORO DE ATIBAIA
4ª VARA CÍVEL
RUA DR. JOSE ROBERTO PAIM, 99, Atibaia - SP - CEP 12945-007
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

A esse respeito, convém ressaltar, *a priori*, o quanto preleciona o ilustre jurista Orlando Gomes, retratando sua dupla função, de expiação, em relação ao culpado, e de satisfação, em relação à culpa, ressaltando serem tão somente *compensáveis*:

“Dano moral é, portanto, o constrangimento que alguém experimenta em consequência de lesão em direito personalíssimo, ilicitamente produzida por outrem. (...) Observe-se, porém, que esse dano não é propriamente indenizável, visto como indenização significa eliminação do prejuízo e das consequências, o que não é possível quando se trata de dano extrapatrimonial. Prefere-se dizer que é compensável. Trata-se de compensação, e não de ressarcimento. Entendida nestes termos a obrigação de quem o produziu, afasta-se a objeção de que o dinheiro não pode ser o equivalente da dor, porque se reconhece que, no caso, exerce outra função dupla, a de expiação, em relação ao culpado, e a de satisfação, em relação à culpa”. (in “Obrigações”, 11ª ed. Forense, pp. 271/272).

Quanto à necessidade de comprovação, importante notar que a caracterização do dano moral decorre da própria conduta lesiva, sendo aferido segundo o senso comum do homem médio (*in re ipsa*), conforme leciona Carlos Alberto Bittar:

“(...) na concepção moderna da teoria da reparação dos danos morais prevalece, de início, a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação (...) o dano existe no próprio fato violador, impondo a necessidade de resposta, que na reparação se efetiva. Surge “ex facto” ao atingir a esfera do lesado, provocando-lhe as reações



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ATIBAIA

FORO DE ATIBAIA

4ª VARA CÍVEL

RUA DR. JOSE ROBERTO PAIM, 99, Atibaia - SP - CEP 12945-007

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

negativas já apontadas. Nesse sentido é que se fala em “damnum in re ipsa”. Ora, trata-se de presunção absoluta ou “iure et de iure”, como a qualifica a doutrina. Dispensa, portanto, prova em contrário. Com efeito corolário da orientação traçada é o entendimento de que não há que se cogitar de prova de dano moral.” (in “Reparação Civil por Danos Morais”, Editora Revista dos Tribunais, 2ª Ed., pp. 202/204).

O dano simplesmente moral, sem repercussão no patrimônio, não há como ser provado. Ele existe tão-somente pela ofensa, e dela é presumido, sendo o bastante para justificar a indenização. (RT 681/163).

Tampouco podendo-se alcançar uma conclusão em sentido contrário pela via interpretativa (com base *e.g.* na vedação ao “dano punitivo” cuja distinção relativamente ao dano moral é patente na doutrina e jurisprudência pátrias), *data venia*, eventual entendimento diverso.

Com referência ao valor da indenização, como não há critério objetivo para cálculo do dano moral (JTJSP 142/95), ele, observadas as peculiaridades de cada caso concreto, “é arbitrável, pois, nada dispondo a lei a respeito, não há critério objetivos para cálculo a esse dano que nada tem com as repercussões econômicas do ilícito” (TJSP - 2ª C. - Ap. - Rel. Cezar Peluso - j. 29.9.92 - JTJ-LEX 142/95). (“in” Rui Stoco, Responsabilidade Civil, Ed. RT, 1994, pg. 405). De forma geral, a indenização não deve ser fonte de enriquecimento, nem ser inexpressiva (RJTJESP 137/187). Também sobre a matéria:

A indenização por dano moral é arbitrável mediante estimativa prudente que leve em conta a necessidade de, com a quantia, satisfazer a dor da vítima e dissuadir, de igual e novo atentado, o autor da ofensa, bem como a capacidade econômica dos envolvidos. (TJ/SP, 9ª Câmara. Dir. Privado, Ap. c/ Rev. nº 1636084000, j. 25.10.2005, v.u., relator Desembargador Sérgio Gomes).

Ainda:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ATIBAIA

FORO DE ATIBAIA

4ª VARA CÍVEL

RUA DR. JOSE ROBERTO PAIM, 99, Atibaia - SP - CEP 12945-007

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

“No arbitramento do valor do dano moral é preciso ter em conta o grau em que o prejuízo causado terá influído no ânimo, no sentimento daquele que pleiteia a reparação. A intensidade da culpa, a violência, as circunstâncias em que ocorreu o evento danoso poderão informar o critério a ser adotado em tal arbitramento, árduo e delicado, porque entranhado de subjetividade.” (RT 602/180).

No caso concreto destes autos, a indenização postulada mostra-se elevada e, sopesadas todas as colocações feitas nos parágrafos anteriores, entendo razoável que o montante indenizatório a guisa de danos morais, pela perda de uma companheira e genitora dos autores, ante as funestas consequências advindas dos fatos, seja estipulado no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para cada parte, totalizando o montante de R\$200.000,00.

D'outro bordo, melhor sorte não assiste ao pleito de indenização por danos materiais, notadamente porque desprovido da imprescindível comprovação do correlato dispêndio financeiro (art. 373, inciso I, do CPC), ou seja, os autores não se desincumbiram do ônus que lhes pertencia, posto que não comprovaram o prejuízo material, razão pela qual essa pretensão não prospera.

Assim, a soma de alegações choca-se contra os fatos verificados nos autos e, conseqüentemente, são afastados os argumentos restantes, por inaplicáveis.

Neste sentido já decidiu o Egrégio Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo:

“O JUIZ NÃO ESTÁ OBRIGADO A RESPONDER TODAS AS ALEGAÇÕES DAS PARTES, QUANDO JÁ TENHA ENCONTRADO O MOTIVO SUFICIENTE PARA FUNDAR A DECISÃO, NEM SE OBRIGA A ATER-SE AOS



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ATIBAIA

FORO DE ATIBAIA

4ª VARA CÍVEL

RUA DR. JOSE ROBERTO PAIM, 99, Atibaia - SP - CEP 12945-007

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

FUNDAMENTOS INDICADOS POR ELAS E TAMPOUCO A RESPONDER UM A UM TODOS OS SEUS ARGUMENTOS” (JTACASP-LEX 135/436 – Rel. JUIZ ADAIL MOREIRA).

Bem como o Superior Tribunal de Justiça:

“O Juiz, atento ao princípio do seu livre convencimento, obriga-se a apreciar e a relevar apenas os fatos, alegações e peças instrutórias que tenham relevância para a causa, devendo desconsiderar todos aqueles impertinentes e sem qualquer valor probante” (STJ – RT 735/224 – Rel. Ministro CLÁUDIO SANTOS).

No mesmo sentido, ALEXANDRE DE PAULA, 6º edição, volume I, pág.649, item 14, da sua obra “CPC Anotado”, esclarece:

“...Ainda que a apelação devolva o conhecimento de todas as questões suscitadas e discutidas na instância inferior – CPC, art.515, parágrafo 1º - nem por isso será obrigado a reexaminar cada uma das alegações e das provas oferecidas pelas partes sobre matéria de fato, desde que a análise do contexto submetido à consideração dos julgadores seja suficiente para formar seu convencimento. É o que o princípio da livre apreciação da prova, insculpido no artigo 131 do CPC, também se aplica aos julgamentos em segunda instância” (Ac. un., da 6º Câmara do 1º TACivSP de 13.5.86, nos embs. Decls. nº 354.472, rel. Juiz Ernani Paiva)...”

Como corolário lógico, a acolhida parcial da pretensão inaugural é medida que se impõe.

Pelo exposto, e por tudo mais que dos autos consta, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO**, com fulcro na inteligência dos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ATIBAIA

FORO DE ATIBAIA

4ª VARA CÍVEL

RUA DR. JOSE ROBERTO PAIM, 99, Atibaia - SP - CEP 12945-007

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

arts. 355, *caput*, inciso I, e 487, *caput*, inciso I, do CPC, para condenar a parte ré na obrigação de pagar a quantia de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a título de indenização por danos morais a cada autor, perfazendo o total de R\$200.000,00 (duzentos mil reais), com incidência de correção monetária nos moldes da Tabela Prática do E. TJSP a partir do arbitramento ora pronunciado (Súmula 362 do STJ) e de juros moratórios desde a citação.

Em razão da sucumbência, condeno a parte requerida nas custas, despesas processuais e honorários de sucumbência ora fixados em 15% do valor da condenação, nos termos do artigo 85 do CPC.

Advirto as partes, desde já, que a interposição de embargos de declaração com intento manifestamente protelatório, ficará sujeito à imposição de multa de até 2% do valor da causa, nos termos do art. 1.026, § 2º, do CPC.

Caso haja interposição de recurso de apelação, intime-se a parte contrária para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias (art. 1.010, § 1º, do CPC). Mesmo sem elas, certificado o necessário, com as nossas homenagens, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (artigo 1.010, § 3º, do CPC).

Para fins de recurso, deverá ser recolhido o preparo no importe de 4% sobre o valor da condenação, se houver, ou caso não haja, ou não seja possível desde logo apurar o montante, sobre o valor atualizado da causa.

Após o trânsito em julgado, aguarde-se provocação da parte interessada, em cartório, por 30 dias.

Em caso de cumprimento de sentença, deverá o credor interessado proceder ao cadastramento da petição como incidente, contendo nome completo, CPF ou CNPJ das partes, e demonstrativo do débito atualizado com o 1. índice de correção monetária adotado; 2. juros aplicados e respectivas taxas; 3.

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

COMARCA DE ATIBAIA

FORO DE ATIBAIA

4ª VARA CÍVEL

RUA DR. JOSE ROBERTO PAIM, 99, Atibaia - SP - CEP 12945-007

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

termos inicial e final utilizados; 4. periodicidade de capitalização dos juros, se for o caso; 5. especificação de descontos (requisitos do art. 524 do CPC).

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e encaminhem-se os autos ao arquivo.

P.I. Sentença registrada eletronicamente.

Atibaia, 21 de março de 2023.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**