



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2019.0000367549**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001936-59.2015.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado ESTADO DE SÃO PAULO, são apelados/apelantes ROXANA KATHY AJHUACHO (REPRESENTADO(A) POR SUA MÃE) e CLARIVEL ROCIO MAMANI AJHUACHO (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)).

**ACORDAM**, em 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Recurso do Estado e remessa necessária desprovidos, recurso da autora provido. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores TERESA RAMOS MARQUES (Presidente) e PAULO GALIZIA.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

**MARCELO SEMER**  
**RELATOR**  
Assinatura Eletrônica



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Apelação Cível nº 1001936-59.2015.8.26.0053**

**Apelante/Apelado: Estado de São Paulo**

**Apdos/Aptes: Roxana kathy Ajhuacho e Clarivel Rocio Mamani Ajhuacho**

**Comarca: São Paulo**

**Voto nº 12470**

APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. Deficiência no acompanhamento do processo de parturição. Coautora que padece de paralisia cerebral, decorrente das condições de nascimento. Prova pericial que aponta para a deficiência na conduta médica que retardou o parto para data que superava 41 semanas de gestação, quando se recomendava internação e indução de parto. Negligência constatada. Nexo de causalidade presente. Necessidade de majoração da quantia fixada para R\$ 100.000,00. Dano ao projeto de vida. Dano material devido. Pensão vitalícia mantida. Termo inicial dos juros de mora. Data do evento danoso. Manutenção, consoante teor da Súmula nº 54 do STJ. Recurso do Estado e remessa necessária desprovidos, recurso da autora provido.

Trata-se de recursos de apelação interpostos contra a r. sentença de fls. 920/933, que julgou procedente em parte o pedido formulado na inicial, para condenar a ré ao pagamento de R\$ 50.000,00, acrescido de juros e correção desde a data do evento danoso, bem como ao pagamento de pensão em caráter vitalício a Clarivel Rocio Mamani Ajhuacho, no valor de um salário mínimo, com termo inicial de pagamento a data em que completar 14 anos.

Pela sucumbência recíproca, determinou o rateio proporcional das despesas, além de honorários recursais a cada um dos patronos no importe de 5% do valor da condenação, ressalvada a gratuidade da parte autora.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Inconformado, o Estado apelou (fls. 935/945). Em suas razões, aduz, em apertada síntese, o seguinte: i) que o evento danoso pode ter outras causas, sendo precipitado atribuir-se a falhas da equipe médica; ii) a atividade médica é de meio, não tendo havido erro médico; iii) inoccorrência de demonstração de dolo ou culpa; iv) inexistência de direito à pensão mensal, pela sua natureza de indenização material e a autora é criança, não desempenhando atividade remunerada; v) o termo inicial dos juros moratórios deve ser a data em que a obrigação se tornou conhecida, e não o evento danoso.

Igualmente irressignadas, recorrem as autoras (fls. 961/973). Em suas razões, asseveraram, em resumo, a necessidade de majoração do valor fixado a título de danos morais, a valor não inferior a 200 salários mínimos, especialmente diante do parâmetro jurisprudencial para casos assemelhados.

Foram apresentadas contrarrazões pelo Estado e pelas autoras, respectivamente, a fls. 978/983 e 986/993.

O Ministério Público e a Procuradoria Geral de Justiça manifestaram-se pelo desprovimento do recurso do Estado e pelo provimento do recurso das autoras, respectivamente a fls.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

996/997 e 1012/1019.

**É O RELATÓRIO.**

Recursos tempestivos e dispensados de preparo, merecem ser recebidos em seus regulares efeitos.

Trata-se de hipótese de remessa necessária, nos termos do art. 496, inciso I, do Código de Processo Civil.

Cuida-se de ação indenizatória movida por Roxana Kathy Ajhuacho e sua filha Clarivel Rocio Mamani Ajhuacho em face do Estado de São Paulo, em decorrência de erro médico verificado no parto da segunda coautora, que lhe teria resultado diversas sequelas.

A primeira coautora narra ter feito o acompanhamento de sua gestação na UBS Engenheiro Trindade, sem que fosse constatada qualquer anormalidade, e se dirigiu ao Hospital Leonor Mendes, no final de março de 2012, sentindo muitas dores, mas foi orientada a retornar para sua residência, pois não seria o momento adequado para a realização do parto.

Destaca que passou a ir a cada dois dias ao mesmo hospital, angustiada com suas dores, e continuaram insistindo não ser o momento adequado ao parto.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Em 09.04.2012, foi submetida a uma cesariana de emergência e sua filha nasceu sem vida, tendo sido submetida a diversos procedimentos, como massagem cardíaca e injeção de doses de adrenalina até que recuperasse os batimentos cardíacos. Foi encaminhada para a UTI, onde ficou por 15 dias, dois deles respirando por aparelhos, tendo sido posteriormente transferida para o setor de cuidados intermediários, alimentada por sonda por dois meses.

Clarivel recebeu alta em 18.06.2012, sem que fosse prestado a Roxana qualquer informação, laudo ou diagnóstico a respeito do quadro de sua filha. Com o passar do tempo, percebeu que sua filha possuía dificuldade para se alimentar, mover os braços, pernas, não ficava sentada nem emitia sons.

Em 25.06.2014, após consulta na UBS Cidade Patriarca, Clarivel recebeu o diagnóstico de paralisia cerebral (CID G 80).

Entendem que a demora excessiva no encaminhamento da gestante para o trabalho de parto decorreu da conduta negligente do hospital e da falta de monitoramento adequado do quadro clínico da gestante, razão por que pleiteiam a condenação do Estado ao pagamento de indenização moral não inferior a 200 salários mínimos, além da prestação de alimentos



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

mensais.

A ação foi julgada parcialmente procedente para condenar o Estado ao pagamento de R\$ 50.000,00, a título de danos morais, bem como ao pagamento de pensão em caráter vitalício a Clarivel Rocio Mamani Ajhuacho, no valor de um salário mínimo, com termo inicial de pagamento a data em que completar 14 anos.

Entendeu-se demonstrado o dano, o nexo causal e a culpa, sendo essa última evidenciada pelas conclusões da perícia judicial, que destacou haver sido realizado tardiamente o exame de ultrassom, com equívoco de até três semanas, ter havido indicação de internação da autora desde 03.04.2012, embora só foi realizada em 09.04.2012, além de assistência médica não condizente com os protocolos médicos, concluindo que o sofrimento fetal e as complicações neonatais poderiam ter sido evitadas caso a conduta obstétrica fosse diversa.

Contra a sentença recorrem ambas as partes.

O Estado argumenta que o evento danoso poderia ter outras causas, sendo precipitado atribuir-se a falhas da equipe médica; que a atividade médica é de meio, não tendo havido erro médico; que não houve demonstração de dolo ou culpa; e, subsidiariamente, que inexistente de direito à pensão mensal, pela sua natureza da indenização material, e a autora é criança, não



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

desempenhando atividade remunerada; e que o termo inicial dos juros moratórios deve ser a data em que a obrigação se tornou conhecida, não o evento danoso.

A autora pleiteia a majoração dos danos morais.

O Estado, em sua defesa, apenas negou genericamente o erro médico, asseverando a falta de evidência do nexo causal, pois poderiam ser “outras tantas causas”, o que não infirma a conclusão pericial pela presença de sua culpa no evento danoso. Deixou, contudo, de explicar o porquê da demora de internação de Roxana e realização do parto, sendo que estava com fortes dores, havia se apresentado no nosocômio quando já era recomendada a indução e na ocasião a paciente e o feto estavam saudáveis.

Dessa forma, não trouxe aos autos prova que inferisse a perícia judicial conclusiva no sentido de que as sequelas de Clarivel decorreram da negligência médica.

Segundo se depreende da perícia médico-legal, realizada pelo IMESC, juntada às fls. 876/885, concluiu-se pelo seguinte quanto à pericianda Roxana Kathy Ajhuacho:

*“(...) a pericianda estava grávida de 41 semanas e 6 dias (pós-data) no dia 09/04/2012.*

*Havia indicação de internação e indução no dia 03/04/2012.*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

*A assistência não foi condizente com os protocolos médicos.*

*O sofrimento fetal agudo e as complicações neonatais poderiam ter sido evitadas caso a conduta obstétrica fosse diversa.”*

E quanto a Clarivel Rocio Mamani Ajhuacho (fls. 886/894):

*“A menor Clarivel Rocio Manani Ajhuacho apresenta diagnóstico atual de déficit no desenvolvimento neuropsicomotor (F84) e déficit auditivo (H90) em decorrência de asfixia perinatal grave (P21.1) e encefalopatia hipóxico-isquêmica (P91.6)*

*Há nexo de causalidade entre a anóxia neonatal e o quadro clínico atual.*

*A menor deve fazer acompanhamento multidisciplinar constante, para que tenha aquisições em seu desenvolvimento neuropsicomotor e melhor qualidade de vida.” (fls. 890).*

Em sede de discussão, esclareceu-se o seguinte:

*“A duração da gestação é de 280 dias em média, isto é, 40 semanas contadas a partir do primeiro dia da última menstruação, podendo chegar até as 42 semanas de gestação. Acima de 40 semanas denomina-se pós-datismo e acima de 42 semanas, gestação prolongada.*

*(...)*

*Se não houver objeção por parte da mulher, deve ser realizado descolamento das membranas amnióticas, entre 38 e 41 semanas, para diminuir a probabilidade de indução do parto.*

*A indução do parto deve ser realizada a partir de 41 semanas de gestação, após a concordância da mulher.*

*(...)*

*A autora estava grávida, realizou pré-natal tardio com exames laboratoriais e um exame de ultrassonografia no terceiro trimestre, sem complicações.*

*Evoluiu com gestação pós-data (acima de 40 semanas), sendo acompanhada para avaliação do bem estar fetal no PS a cada três dias, conforme doutrina médica.*

***Foi atendida nos dias 03, 07 e 09/04/2012 no Hospital e***





TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

*Maternidade Leonor Mendes Barros para a avaliação da vitalidade fetal. Verificada boa vitalidade no dia 03/04/2012. (...)*

*Em relação a conduta obstétrica prestada, as diretrizes médicas orientam internação e indução do trabalho de parto com 41 semanas de gestação, considerando os riscos aumentados de complicações fetais e neonatais.*

*No caso em discussão, o melhor preditor da idade gestacional era a data da última menstruação, pois a pericianda apresentava ciclos menstruais regulares, e o ultrassom foi verificado tardio, com erro estimado de até três semanas.*

*Portanto, havia indicação de internação no dia 03/04/2012, quando a pericianda estava com 41 semanas. A assistência não foi condizente com os protocolos médicos. As gestações acima de 41 semanas estão associadas com o aumento da morbimortalidade fetal e neonatal. O sofrimento fetal agudo e as complicações neonatais deste caso poderiam ter sido evitados caso a conduta fosse diversa, com a internação e indução anterior (fls. 880/881).” (grifos nossos)*

Como facilmente se deduz da prova pericial, incontestemente o erro médico que deixou de observar o protocolo médico recomendado para o caso. Roxana compareceu no hospital quando estava com 41 semanas de gestação, no dia 03/04/2012, ocasião em que foi verificada boa vitalidade do feto, e a orientação padrão seria de interna-la na ocasião para que fosse evitado o aumento de risco para o feto.

Entretanto essa não foi a conduta médica, e não houve justificativa para o comportamento que eximisse a sua responsabilidade pelas consequências deletérias e definitivas para as autoras.

Assim, em virtude ato exclusivamente imputável ao Estado, consistente na desídia de seus prepostos, resultando a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

Clarível deficiências e sequelas irreversíveis, as quais deverá suportar por toda sua sofrida existência.

Por tais motivos, presentes os elementos para configuração da responsabilidade civil, salutar o dever indenitário.

No que tange ao dano moral, consigna-se que tal dever não deve advir da prova da dor que acomete as autoras, já que o sofrimento de ver um filho – bem como de ser alguém – restrito de todas as potencialidades da vida é presumido.

É possível dizer, inclusive, em relação às diversas limitações impostas à coautora Clarível, que estas desbordam da incapacidade laborativa e dos evidentes sofrimentos físicos e dispêndios financeiros, indo muito além, pelo dano que causou ao seu projeto de vida, como discorre abalizada doutrina:

*“Já o projeto de vida refere-se a toda realização de um indivíduo considerando, além dos futuros ingressos econômicos, todas as variáveis subjetivas, como vocação, aptidão, potencialidades e aspirações diversas, que permitem razoavelmente determinar as expectativas de alcançar o projeto em si. Assim, os fatos violatórios de direitos humanos interrompem o previsível desenvolvimento do indivíduo, mudando drasticamente o curso de sua vida, impondo muitas vezes circunstâncias adversas que impedem a concretização de planos que uma pessoa formula e almeja realizar. A existência de uma pessoa se vê alterada por fatores estranhos a sua vontade, que lhe são impostos de modo arbitrário, muitas vezes violento e invariavelmente injusto, com violação de seus direitos protegidos e quebrando a confiança que todos possuem no Estado (agora violador de direitos humanos),*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

*criado justamente para a busca do bem-comum de toda a sociedade. Por tudo isso, a Corte Interamericana de Direitos Humanos considerou perfeitamente admissível a pretensão de uma vítima de que seja reparada, através de todos os meios possíveis, pela perda de opções de vida ocorrida devido ao fato internacionalmente ilícito” (André de Carvalho Ramos. Responsabilidade Internacional por Violação de Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p 257-258).*

A tese foi aplicada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Sebastián Claus Furlán e familiares vs. Argentina*, cuja decisão foi prolatada em 31 de agosto de 2012<sup>1</sup>. Na hipótese, Sebastián, jovem de 14 anos, foi atingido na cabeça por uma viga em local de treinamento militar abandonado, pertencente ao Exército argentino, desprovido de proteção, cerca ou obstáculo que impedisse o ingresso de crianças, resultando-lhe sequelas físicas e cognitivas irreversíveis, além de depressão.

Pelos sofrimentos, aflições, angústia, ansiedade e frustração que afetaram Sebastián, ainda na adolescência, bem como pela restrição ao desenvolvimento pessoal, familiar, social e laboral, e ainda pela privação da possibilidade de construir um projeto de vida próprio, autônomo e independente, a Argentina foi condenada a pagar, a título de danos materiais e morais, US\$ 90.000,00 a Sebastián, US\$ 36.000,00 ao seu pai, US\$ 18.000,00 a sua mãe e US\$ 15.000,00 a cada um dos seus dois irmãos.

Assim, em vista da gravidade dos fatos e das

---

<sup>1</sup> Disponível em [http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia/ficha.cfm?nId\\_Ficha=210&lang=es](http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia/ficha.cfm?nId_Ficha=210&lang=es).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

consequências geradas pela incapacidade absoluta e definitiva de Clarivel, cujas sequelas a impedem de exercer qualquer atividade laborativa, com limitação de aprendizado e desfrute da sua vida, a condenação ao pagamento de danos morais no importe de R\$50.000,00 mostrou-se diminuto, merecendo majoração para R\$ 100.000,00, razão por que comporta provimento o apelo da parte autora, que pleiteava a majoração do *quantum* indenizatório.

Valendo-me dos ensinamentos doutrinários, tenho que a majoração da quantia operou-se com moderação, mantendo proporcionalidade com o grau de culpa e ao porte econômico das partes envolvidas. Ademais, servirá para desestimular condutas de descaso com a saúde pública que permeiam o país, em níveis federal, estadual e municipal.

O pensionamento mensal de um salário-mínimo em favor de Clarivel, a partir de seus 14 anos, justifica-se na medida em que nunca poderá exercer qualquer função laborativa e sempre dependerá de Roxana, de familiares e equipe de profissionais para sua sobrevivência. Não há que se falar em limitação de idade ao pagamento, uma vez que a sua deficiência é definitiva.

Desta feita, muito embora a condenação não possa reparar o sofrimento, as lesões sofridas, a dor e a aflição suportadas, certamente proporcionará uma vida mais digna às autoras.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

No mais, o termo inicial dos juros moratórios foi corretamente fixado na data da ocorrência do evento danoso, visto que em consonância com o teor da Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual *os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual*.

Por fim, ante o desprovimento do recurso do Estado e o provimento do recurso da autora, afasto a sucumbência recíproca, de modo que os ônus sucumbenciais deverão ser integralmente suportados pela parte ré, arbitrando-se honorários advocatícios, por equidade, em favor do patrono da parte autora no valor de R\$ 3.000,00, majorados em R\$ 500,00, a título de honorários recursais.

Ante todo o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso do Estado e à remessa necessária e dou provimento ao recurso da parte autora.

**MARCELO SEMER**  
**RELATOR**