



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0000654718

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1004083-03.2017.8.26.0566, da Comarca de São Carlos, em que são apelantes/apelados

e

são apelados/apelantes
(JUSTIÇA GRATUITA), (JUSTIÇA
(MENOR(ES) REPRESENTADO(S)).

ACORDAM, em 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte aos recursos. V. U. Sustentação oral da Dra. Mônica Lopez Vazquez.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RUI CASCALDI (Presidente sem voto), AUGUSTO REZENDE E JOSÉ EDUARDO MARCONDES MACHADO.

São Paulo, 18 de agosto de 2020.

CHRISTINE SANTINI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara de Direito Privado

Apelação Cível nº 1004083-03.2017.8.26.0566 – São Carlos
Apelantes e reciprocamente apelados:

Juiz Prolator: Daniel Felipe Scherer Borborema
TJSP – (Voto nº 36.529)

Apelações Cíveis.

Responsabilidade civil – Ação de indenização por danos materiais, morais e estéticos – Erro médico – Alegação de imperícia médica, violência obstétrica e falha na prestação de serviços durante a realização de parto que resultaram em anoxia neonatal com quadro de paralisia cerebral com quadriplegia espástica – Ajuizamento pelos pais e pelo menor em face da médica, do hospital e da operadora do plano de saúde – Sentença que julgou parcialmente procedente a ação, condenando solidariamente os réus ao custeio do tratamento médico do menor, ao pagamento de indenização por danos morais e estéticos e ao pagamento de pensão mensal vitalícia – Recursos de apelação interpostos pelos autores e por todos os réus – Responsabilidade solidária dos fornecedores e prestadores de serviço que integram a cadeia de consumo, incluída a operadora de plano de saúde – Elementos dos autos que comprovam ter a coautora Rosana sido vítima de violência obstétrica – Provas documental e pericial que também permitem concluir ter havido falha grave na prestação dos serviços médicos e hospitalares – Prontuário da paciente com graves incongruências – Ausência de controle dos batimentos cardíacos fetais – Parturiente que foi colocada em posição de litotomia, depois da realização da raquianestesia, o que não é recomendado – Quadro clínico da parturiente que também não recomendava a utilização de fórceps – Conjunto de condutas que, unidas, levaram à realização de parto fora do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara de Direito Privado

protocolo clínico, que certamente levaram a sofrimento fetal e anoxia, bem como à paralisia cerebral – Responsabilidade civil configurada – Danos morais e estéticos caracterizados – Redução da indenização fixada a título de danos morais de R\$ 74.850,00 para R\$ 50.000,00 para cada autor, em atendimento aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e consideradas as circunstâncias do caso concreto e condições econômicas das partes – Redução da indenização por danos estéticos devida ao coautor Enrique de R\$ 74.850,00 para R\$ 50.000,00 – Juros de mora que devem incidir a partir da citação, por se tratar de hipótese de responsabilidade civil contratual – Pagamento de pensão mensal vitalícia ao coautor Enrique que também é devido, reputando-se razoável o valor arbitrado pela R. Sentença – Lucros cessantes não comprovados – Cabimento do reembolso das despesas com deslocamento para a realização de tratamentos de saúde do coautor Enrique que não possam ser realizados na cidade em que reside o menor, mediante comprovação – Sucumbência mantida – Recursos providos em parte.

Dá-se provimento em parte aos recursos.

1. Trata-se ação de indenização por danos materiais, morais e estéticos movida e , menor representado pelos genitores, em face de : (Maternidade e . Alegam, em síntese, que em 02.10.2011, a coautora deu entrada na Maternidade administrada pela corré já em trabalho de parto. A internação ocorreu às 7:45h através do convênio mantido pelos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara de Direito Privado

autores com a corré Sustentam que a gestação da coautora foi saudável, sem intercorrências, e que o bebê, o coautor não apresentava qualquer lesão preexistente ao parto. Contudo, ao longo do parto a coautora foi vítima de violência obstétrica, conduta imperita por parte da corré médica obstetra responsável pela realização do parto, e falha nos serviços médicos prestados pela equipe da maternidade. Afirmam que (i) não houve preenchimento do Partograma, evidenciando a falta de controle e acompanhamento da evolução do trabalho de parto; que (ii) para acelerar, sem justificativa, o parto e o nascimento do coautor , foram realizados procedimentos condenados pela Organização Mundial de Saúde e desaconselhados pela prática médica, quais sejam, ruptura manual da bolsa amniótica, manobra de Valsalva e manobra de Kristeller; que (iii) não houve monitoramento intermitente do estado do bebê por ausculta fetal, uma vez que não havia cardiotoco disponível na maternidade; que (iv) não foram os coautores e informados a respeito dos riscos envolvidos em cada um dos procedimentos adotados pela equipe médica, com os quais deveriam consentir de forma prévia; que (v) não foi adotado, tanto por parte da corré quanto por parte da corré protocolo institucional adequado que recomendasse a realização, por seus prestadores de serviços, de condutas que observassem a melhor técnica; e que (f) a realização do parto cesárea foi tardia. Como consequência, o coautor Enrique nasceu com quadro de anoxia neonatal, convulsionou em sua primeira noite na UTI Neonatal, foi colocado em coma induzido e diagnosticado com paralisia cerebral com quadriplegia espástica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara de Direito Privado

(paralisação dos quatro membros). Assim, postulam a condenação solidária dos réus ao pagamento de lucros cessantes e indenização por danos morais e estéticos, ao custeio integral do tratamento médico do coautor e ao pagamento de pensão mensal não inferior a três salários mínimos. Postulam, ainda, a condenação das corrés e à assinatura de termo de ajustamento de conduta em que se comprometam a fiscalizar e combater a violência obstétrica em suas instalações. Requerem, por fim, a inversão do ônus probatório.

A ação foi julgada parcialmente procedente, nos termos da R. Sentença de fls. 1.840/1.856, para o fim de condenar os réus, solidariamente, *“nas obrigações de (a) fazer, consistente no custeio integral do tratamento de saúde de relativo a problemas que tenham ligação com o quadro de paralisia cerebral e a quadriplegia espástica (b) pagar a cada um dos autores indenização por danos morais no valor de R\$ 74.850,00, com atualização monetária pela Tabela do TJSP desde a data da presente sentença, e juros moratórios de 1% ao mês desde a data do fato (c) pagar ao autor indenização por danos estéticos no valor de R\$ 74.850,00, com atualização monetária pela Tabela do TJSP desde a data da presente sentença, e juros moratórios de 1% ao mês desde a data do fato (d) pagar ao autor Enrique pensão vitalícia mensal, no valor de 01 salário mínimo, vencendo-se a primeira em 01.11.2029 (mês seguinte ao aniversário de 18 anos), com atualização pela Tabela do TJSP e juros de 1% ao mês, ambos desde cada vencimento”* (fls. 1.855). Face à sucumbência, os autores, em conjunto, e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara de Direito Privado

cada corréu foram condenados ao pagamento de $\frac{1}{4}$ das custas e despesas processuais, ressalvados em relação aos autores os benefícios da justiça gratuita. Ainda, foram os corréus condenados ao pagamento de *“honorários advocatícios de 15% sobre o valor das condenações por dano estético e moral, acrescidos de R\$ 30.000,00, valor este fixado por equidade (mas com atenção ao proveito econômico) em razão ao acolhimento dos pleitos de obrigação de fazer e pensionamento vitalício”* (fls. 1.855). Os autores, por sua vez, foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios de *“R\$ 10.000,00, relativamente à parcela dos pedidos que foi rejeitada”* (fls. 1.855), ressalvados os benefícios da justiça gratuita.

Embargos de declaração foram acolhidos em parte pela R. Decisão de fls. 1.929/1.933 para sanar obscuridade na R. Sentença e delimitar, de forma adequada, como se dará o cumprimento da condenação solidária dos réus ao custeio integral do tratamento de saúde de relativo a problemas que tenham ligação com o quadro de paralisia cerebral e quadriplegia espástica.

Apela a corré pleiteando, em síntese, a reforma da R. Sentença para o julgamento de improcedência da ação. Alternativamente, requer o afastamento da condenação ao pagamento de indenização por danos estéticos ou sua redução, a redução da indenização fixada a título de danos morais, o afastamento da condenação ao pagamento de pensão mensal ao coautor Enrique ou sua fixação em meio



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara de Direito Privado

salário mínimo, a incidir desde a citação. Requer, por fim, a inversão dos ônus da sucumbência (fls. 1.894/1.921).

Também apelam os autores, pleiteando, em síntese, a reforma da R. Sentença para o reconhecimento da prática de violência obstétrica e a consequente majoração dos valores arbitrados a título de indenização por danos morais e estético. Requerem, ainda, a condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos materiais (lucros cessantes) no valor de R\$ 37.200,00, a majoração da pensão mensal devida ao coautor Enrique para três salários mínimos e a correspondente majoração dos honorários advocatícios da sucumbência. Requerem, por fim, a condenação dos réus também ao custeio integral das despesas com deslocamento e hospedagem quando o tratamento do coator for realizado em outra cidade (fls. 1.953/1.963)

Ainda, apela a corré pleiteando, em síntese, a reforma da R. Sentença para o juízo de improcedência da ação. Requer, alternativamente, a redução das condenações impostas a título de danos morais e estéticos, além do pensionamento vitalício e dos honorários advocatícios (fls. 1.964/1.988).

Por fim, apela a corré pleiteando, em síntese, a reforma da R. Sentença para o julgamento de improcedência da ação. Requer, subsidiariamente, (i) a fixação do termo inicial dos juros moratórios a partir da citação, uma vez que estamos diante de obrigação de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara de Direito Privado

natureza contratual; (ii) a diminuição da quantia fixada a título de danos morais e estéticos, haja vista que não guardam relação de compatibilidade com o princípio da razoabilidade, a qual deve ser norteadada pela equidade, evitando-se, assim, o enriquecimento ilícito; (iii) a fixação de termo final para a obrigação da pensão vitalícia, haja vista a proibição constitucional de sanção de caráter perpétuo; e (iv) a atribuição de responsabilidade e consequente responsabilização pecuniária proporcional de cada um dos corréus (fls. 1.991/2.061).

Processados os recursos, foram apresentadas contrarrazões (fls. 2.067/2.076, 2.077/2.088, 2.089/2.103, 2.104/2.109 e 2.110/2.137).

Há parecer da Douta Procuradoria de Justiça pelo provimento do recurso dos autores apenas no que toca ao aumento do pensionamento do coautor Enrique, desprovidos os recursos dos réus (fls. 2.157/2.173).

Houve oposição ao julgamento virtual (fls. 2.151 e 2.154)..

É o relatório.

2. Os recursos merecem provimento em parte.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara de Direito Privado

Primeiramente, cumpre esclarecer que o Código de Defesa do Consumidor consagrou a responsabilidade solidária dos fornecedores e prestadores de serviço que integram a cadeia de consumo, tendo como escopo a maior satisfação possível dos prejuízos suportados pela parte hipossuficiente da relação de consumo.

Assim, o plano de saúde em questão possui legitimidade para figurar no polo passivo da presente ação, uma vez que responde solidariamente perante o consumidor pelos defeitos em sua prestação, seja quando os fornece por meio de hospital próprio e médicos contratados ou por meio de médicos e hospitais credenciados ou mediante reembolso. Nesse sentido, confira-se decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. CIVIL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ERRO MÉDICO. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. DANO MORAL RECONHECIDO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. MAJORAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Se o contrato fundado na livre escolha pelo beneficiário/segurado de médicos e hospitais com reembolso das despesas no limite da apólice, conforme ocorre, em regra, nos chamados seguro-saúde, não se poderá falar em responsabilidade da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara de Direito Privado

seguradora pela má prestação do serviço, na medida em que a eleição dos médicos ou hospitais aqui é feita pelo próprio paciente ou por pessoa de sua confiança, sem a indicação de profissionais credenciados ou diretamente vinculados à referida seguradora. A responsabilidade será direta do médico e/ou hospital, se for o caso.

- 2. Se o contrato é fundado na prestação de serviços médicos e hospitalares próprios e/ou credenciados, no qual a operadora de plano de saúde mantém hospitais e emprega médicos ou indica um rol de conveniados, não há como afastar sua responsabilidade solidária pela má prestação do serviço.*
- 3. A operadora do plano de saúde, na condição de fornecedora de serviço, responde perante o consumidor pelos defeitos em sua prestação, seja quando os fornece por meio de hospital próprio e médicos contratados ou por meio de médicos e hospitais credenciados, nos termos dos arts. 2º, 3º, 14 e 34 do Código de Defesa do Consumidor, art. 1.521, III, do Código Civil de 1916 e art. 932, III, do Código Civil de 2002. Essa responsabilidade é objetiva e solidária em relação ao consumidor, mas, na relação interna, respondem o hospital, o médico e a*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara de Direito Privado

operadora do plano de saúde nos limites da sua culpa.

4. *Tendo em vista as peculiaridades do caso, entende-se devida a alteração do montante indenizatório, com a devida incidência de correção monetária e juros moratórios.*

5. *Recurso especial provido.”*

(Recurso Especial nº 866.371-RS, Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. Raul Araújo, v.u., j. 27.03.2012).

Tratando-se de relação de consumo, todos aqueles que integram a cadeia de consumo respondem solidariamente perante o consumidor, sem prejuízo de que entre eles seja apurada a responsabilidade isolada de cada um.

No caso em tela, a Irmandade Santa Casa de Misericórdia de São Carlos (Maternidade Dona Francisca Cintra Silva), é credenciada à Unimed São Carlos Cooperativa de Trabalho Médico (“Unimed São Carlos”). Ainda que a médica requerida não integre o quadro do hospital, houve o atendimento da coautora Rosana por enfermeiras de seu quadro de funcionários, advindo daí, então, sua responsabilidade, bem como a da operadora do plano de saúde. Ademais, a alegada falha na prestação de serviços se deu na própria Maternidade Dona Francisca Cintra Silva, que é credenciada ao plano de saúde dos autores, não havendo o que se falar de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara de Direito Privado

ilegitimidade passiva ou impossibilidade de responsabilização, até porque a alegada falha não é só do médica, mas da equipe que prestou o atendimento à autora, o que será melhor analisado com o mérito.

Neste passo, tem-se caracterizada a solidariedade passiva entre os réus.

Por outro lado, o artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor fala em responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços por defeitos relativos à prestação dos serviços ou por informações insuficientes ou inadequadas sobre seus riscos. Contudo, o parágrafo 1º do citado artigo informa que um serviço deve ser considerado defeituoso considerando-se “*circunstâncias relevantes*”, como o “*modo de seu fornecimento, o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam e a época em que foi fornecido*”.

Logo, no tocante aos serviços de medicina e afins, para o surgimento da responsabilidade, sempre haverá necessidade da análise do chamado “*state of the art*”, ou seja, o nível do conhecimento técnico disponível na época da prestação do serviço. É esse nível de conhecimento técnico que determinará a análise da situação concreta, pois, quanto mais avançada, precisa e ausente de riscos a ciência, maior a cautela a ser observada na sua aplicação e maior a obrigação no alcance do resultado almejado. Se o nível do conhecimento técnico não afastar a existência de riscos, obviamente não se poderá exigir que o profissional os supere em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara de Direito Privado

todas as circunstâncias.

Assim, ainda que não haja falar em “culpa” para análise do surgimento da responsabilidade do prestador de serviços, esta somente emerge na hipótese de mau funcionamento do serviço. Trata-se de forma de responsabilidade primária, decorrente do simples funcionamento defeituoso do serviço que é prestado ao consumidor.

Ressalte-se que, no caso, a responsabilidade nasce da *falta* e não do *fato* do serviço, não sendo aplicável a teoria do risco integral que faz surgir a responsabilidade quer seja o serviço prestado de forma regular quer irregular, o que leva à conclusão de que somente o serviço defeituoso acarreta a responsabilidade do prestador.

Já a responsabilidade pessoal do médico sempre é apurada com base na existência de culpa.

Fixadas essas premissas, passa-se à análise dos fatos, para se verificar se há caracterização ou não de erro médico e prestação defeituosa de serviços a ensejar o pedido indenizatório formulado.

Conforme consta da inicial, em 02.10.2011 a coautora Rosana se dirigiu à Maternidade já em trabalho de parto do seu primeiro filho. A internação ocorreu em 7:45 horas, através do convênio mantido pelos autores com a corré



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara de Direito Privado

e o trabalho de parto evoluiu normalmente, sendo monitorado pela enfermeira de plantão responsável. Às 17 horas, quando a coautora estava com 7 cm de dilatação, a corré chegou ao local e assumiu a condução dos procedimentos. Sob a justificativa de que o trabalho de parto estava muito demorado, a corré decidiu romper manualmente a bolsa amniótica e aplicar a manobra de Valsalva, consistente em esforço de puxo prolongado e dirigido. Em razão dos referidos procedimentos, a corré passou a sentir fortes dores e solicitou analgesia para parto normal, por volta das 18:30 horas, sendo transferida para o centro cirúrgico. Após a anestesia, não conseguiu mais fazer força expulsiva, razão pela qual a corré resolveu aplicar a chamada Manobra de Kristeller. Assim, sob a orientação da médica, o anestesista subiu em uma pequena escada e colocou todo o peso de seu corpo sobre a parte superior da barriga da coautora. Ele apoiou o antebraço e empurrou com força por minutos. Como as costelas da coautora não estavam anestesiadas, ela começou a sentir fortes dores no local. Após este procedimento, o coautor foi empurrado para o canal de parto, porém sem sucesso, o que fez a corré tentar retirá-lo com o uso de fórceps, também sem sucesso. Além disso, não houve monitoramento do bebê com cardiotoco dentro do centro cirúrgico. Com o bebê preso no canal vaginal, a coautora transferida às pressas para outra sala do centro obstétrico para a realização de uma cesárea de emergência. Nas poucas anotações existentes no prontuário médico da paciente, a corré afirma não ter autorizado tal transferência, o que demonstra a confusão instaurada no procedimento.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara de Direito Privado

Quando o coautor foi retirado do ventre materno, já estava totalmente azul, sem reações, sem esforço respiratório, com frequência cardíaca lenta, sendo levado às pressas para reanimação, entubação e ventilação. Conforme consta do prontuário, o coautor nasceu com Índice Apgar 3-6 e com quadro clínico de anoxia neonatal. Foi imediatamente transferido para a UTI Neonatal da pois na UTI da Maternidade não havia vagas disponíveis. Já na UTI, convulsionou, foi colocado em coma induzido e, ao final, diagnosticado com paralisia cerebral com quadriplegia espástica (paralisação dos quatro membros).

Nesses termos, alegaram os autores que, além da falha na prestação de serviços por parte do nosocômio e da imperícia médica, houve violência obstétrica. Assim, pleitearam a condenação solidária dos réus ao pagamento de lucros cessantes e indenização por danos morais e estéticos, ao custeio integral do tratamento médico do coautor e ao pagamento de pensão mensal não inferior a três salários mínimos. Postularam, ainda, a condenação das corrés Santa Casa e Unimed São Carlos à assinatura de termo de ajustamento de conduta em que se comprometam a fiscalizar e combater a violência obstétrica em suas instalações.

A ação, no entanto, foi julgada parcialmente procedente, por concluir o MM. Juízo *a quo* que não houve violência obstétrica (houve consentimento dos pais em relação a todos os procedimentos adotados),



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara de Direito Privado

tampouco imperícia no tocante aos procedimentos utilizados para acelerar o parto (raquianestesia, manobras, perfuração da bolsa e fórceps, todos realizados com o consentimento dos pais, sendo a prova oral no sentido de que não foram realizadas as manobras de Valsalva e Kristeller). Contudo, reconheceu a responsabilidade dos réus pelo fato de não ter sido realizada ausculta fetal a cada 30 minutos, bem como por não terem sido relatados no prontuário médico todos os padrões de frequência cardíaca fetal (falha na prestação de serviços). Também não foi realizado exame do ph do sangue do cordão e neuroimagem, o que deve ser feito entre as primeiras 24 e 96 horas de vida. Ainda, concluiu o MM. Juízo *a quo* que “*não foi possível identificar a causa naturalística da anóxia, da encefalopatia, da paralisia (pág. 1200, IV), seja ela intraparto ou periparto, seja ela externa (vg aqueles fatores d risco mencionados à alínea "d" de pág. 1199)*” (fls. 1.848). “*Simplesmente não se sabe o que ocasionou a sua paralisia cerebral*” (fls. 1.848). Assim, condenou os réus solidariamente “*nas obrigações de (a) fazer, consistente no custeio integral do tratamento de saúde de relativo a problemas que tenham ligação com o quadro de paralisia cerebral e a quadriplegia espástica (b) pagar a cada um dos autores indenização por danos morais no valor de R\$ 74.850,00, com atualização monetária pela Tabela do TJSP desde a data da presente sentença, e juros moratórios de 1% ao mês desde a data do fato (c) pagar ao autor indenização por danos estéticos no valor de R\$ 74.850,00, com atualização monetária pela Tabela do TJSP desde a data da presente sentença, e juros moratórios de 1% ao mês desde a data do fato (d) pagar ao autor Enrique pensão vitalícia mensal, no valor de 01*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara de Direito Privado

salário mínimo, vencendo-se a primeira em 01.11.2029 (mês seguinte ao aniversário de 18 anos), com atualização pela Tabela do TJSP e juros de 1% ao mês, ambos desde cada vencimento” (fls. 1.855).

Com razão, em parte.

Preservado o entendimento do MM. Juízo *a quo*, há nos autos elementos suficientes para comprovar que a coautora Rosana foi vítima de violência obstétrica.

Conforme esclareceu o laudo pericial:

“...Consideramos a definição de violência obstétrica conforme publicada no International Journal of Gynaecologists and Obstetricians (2010): caracteriza-se como violência obstétrica “...a apropriação do corpo e do processo reprodutivo das mulheres pelos profissionais de saúde, o que é expresso como um tratamento desumanizado, um abuso de medicação, e na conversão de um processo natural em um patológico, acarretando perda da autonomia e da capacidade de decidir livremente sobre seus corpos e sexualidade, impactando negativamente na qualidade de vida das mulheres.”(32)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara de Direito Privado

Embora a prova oral produzida seja no sentido de que não foram utilizadas as manobras de Valsalva e Kristeller (fls. 1.455/1.458), não havendo, igualmente, necessidade do consentimento da paciente, por escrito, para que cada um dos procedimentos adotados no parto fosse realizado, deve-se dar crédito ao relato da coautora e às observações e conclusões do laudo pericial.

Conforme observou a perita:

“A Organização Mundial da Saúde não recomenda amniotomia nem ocitocina para condução de um parto que evolui satisfatoriamente (4, 14). Na verdade, analisando o partograma, conduta expectante poderia perfeitamente ter sido adotada. Na diretriz da OMS sobre condução do parto e nas revisões sistemáticas da Biblioteca Cochrane se demonstra que amniotomia não encurta o trabalho de parto (14, 15) e que o único benefício da ocitocina é o encurtamento do trabalho de parto (14, 16), sem efeito sobre a taxa de cesárea, devendo as mulheres ser informadas sobre esses efeitos quando se vai propor o procedimento (14-16)” (fls. 1.193/1.194).

Na hipótese dos autos, não consta ter a coautora ter sido informada, ainda que verbalmente, de todos os efeitos decorrentes



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara de Direito Privado

da amniotomia (ruptura artificial da bolsa). A testemunha (fls. 1.455/1.456) afirma apenas que a ruptura da bolsa ocorreu de comum acordo entre médica e casal.

Também observou a perita que:

“Na contestação sobre manobra de Valsalva, a dra. diz que tal procedimento não é utilizado em Obstetrícia e apenas é usado para avaliar perda urinária, o que não é verdade. De fato, “Manobra de Valsalva” corresponde à equivocada orientação de “trincar os dentes e fazer força” (mantendo a glote fechada) para empurrar o concepto para baixo, o que é referido ter sido orientado à parturiente pela própria. Essa manobra não é necessária e pode ser deletéria, podendo levar a acidose fetal e neonatal (7-10). No entanto, é uma orientação frequente e a denúncia da requerente deve ser levada em consideração, porque obstetras não costumam anotar esse tipo de orientação no prontuário.

Em relação à manobra de Kristeller (pressão do fundo do útero), que é descrita pelos requerentes, embora negada pela Dra. a palavra da mulher em relação a uma violência sofrida não deve ser questionada ou colocada em cheque, pois isso se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara de Direito Privado

trataria de vitimização secundária.

Sabe-se, ademais, que esse procedimento é considerado invisível, pois não é relatado pelos médicos ou pela equipe de enfermagem nos prontuários. Na pesquisa “Nascer no Brasil”, apesar de descrito por 37% das entrevistadas (17), em nenhum dos casos foi registrado no prontuário.

Todavia, é muito difícil esquecer ou inventar que alguém empurrou com toda a força sua barriga com o braço na tentativa de acelerar o nascimento! A revisão sistemática da Biblioteca Cochrane faz notar a falta de evidências de sua efetividade e segurança (18) e há diversos relatos de casos catastróficos com sua realização, sendo a manobra contraindicada por diversos autores (11, 12), como na última versão do livro de Obstetrícia de Rezende (7), e também pelas Diretrizes Brasileiras de Assistência ao Parto Normal (2).” (fls. 1.194)(g.n.).

Ainda, ao responder quesito formulado pela própria médica, assinalou a perita que:

“Como sabemos, através de dados da Pesquisa Nascer no Brasil, esses são procedimentos “invisíveis” porque não são descritos ou anotados no prontuário, mas são



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara de Direito Privado

extremamente frequentes em nossas maternidades, sendo a manobra de Kristeller relatada por 37% das brasileiras entrevistadas (17). Portanto, apesar da falta de evidência médica ou documental, o relato verbal da paciente, corroborado por seu esposo, não pode ser ignorado, sob o risco de vitimização secundária, ou seja, de se cometer uma segunda violência contra a vítima.” (fls. 1.205).

Assim, bem concluiu a perícia que *“pela falta de esclarecimento sobre alguns procedimentos que se faz notar no relato da paciente, pela orientação dos puxos precoces e dirigidos com manobra de Valsalva na tentativa de fazer descer o concepto antes da analgesia e sobretudo pela realização de manobra de Kristeller, baseando-se em seu próprio e contundente relato”* (fls. 1.214)(g.n.), a coatora Rosana foi vítima de violência obstétrica.

Por outro lado, as provas documental e pericial não deixam dúvida de que houve falha grave nos serviços médicos prestados, evidenciada tanto pelas anotações do prontuário da paciente, que sinalizam erros graves por parte da equipe que a atendeu, quanto pelo acompanhamento da coatora Rosana no decorrer do trabalho de parto.

O prontuário da paciente apresenta graves incongruências. Enquanto o partograma diz que a paciente estava em fase



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara de Direito Privado

ativa no parto, as anotações da enfermagem relatam que a paciente se encontrava sob raquianestesia. Confira-se:

“Na cópia do partograma anexada aos autos, verifica-se ausculta fetal de hora em hora desde as 9h10min às 18h30min, variando em torno de 130bpm a 150bpm, destacando-se todavia que o partograma foi aberto ainda na fase latente do trabalho de parto (3cm). Aparentemente contrações efetivas estavam presentes a partir das 11h30min e o registro de dilatação cervical de 7cm às 16h30min é compatível com fase ativa do trabalho de parto nas duas horas precedentes” (fls. 1.190).

“De acordo com o documento de anotações da enfermagem, a paciente deu entrada no Centro Obstétrico às 18h55min, tendo sido realizada a punção às 19h05min pelo anestesista, conforme anotações da ficha de anestesia.

Aqui, há uma discrepância com o registro da Obstetrícia, pois às 18h50min encontra-se o relato de paciente em posição ginecológica sob raquianestesia, com apresentação no plano +3 e tentativa de locação de forceps não justificada no prontuário, descrevendo-se pega bem feita porém prova de tração negativa, o que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara de Direito Privado

teria levado à indicação de fórceps de alívio e transferência da paciente de sala sem o consentimento da médica. Realizada cesariana com retirada de recém-nascido (RN) às 20h18min com duas circulares cervicais justas e uma circular em torno do corpo, o que possivelmente teria dificultado (? Letra difícil de entender) o parto. RN entregue à equipe de pediatria e transferido após procedimentos iniciais à UTI neonatal da Santa Casa para o tratamento pertinente.” (fls. 1.191).

Também restou claro, nos autos, que não houve controle dos batimentos cardíacos fetais segundo o protocolo de boas práticas:

*“Às 9h30min de 02/10/2011 encontra-se evolução médica em que se repete idade gestacional de 39sem03dias, gestação de baixo risco, toque com 3cm, apresentação cefálica alta e móvel, bolsa íntegra, definição de início de trabalho de parto com contrações não regulares, anotando-se que família preferiria ficar no hospital, **não há registro de BCF** (descreve-se feto “A” e “R”, o que interpreto como “ativo e reativo”), conduta descrita: condução do trabalho de parto e partograma.*

...



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara de Direito Privado

Às 17h30min paciente solicita analgesia de parto “de qualquer forma” e médica registra orientar que se não houver descida da apresentação não será possível fazer raquianestesia porque “para anestesia seria importante que o bebê estivesse “mais encaixado na bacia” e que em conjunto/consenso foi decidido pela ruptura das membranas, observando-se liquido claro e com grumos. Nesse momento não encontro registro de ausculta fetal. Às 18h paciente quer analgesia de parto. Médica realiza toque, 8-9cm de dilatação, apresentação em plano 0/+1, sem registro de ausculta fetal, conduta: encaminhada ao centro cirúrgico e chamar anestesista. De acordo com a Dra. Jaqueline, no serviço só se disponibiliza a raquianestesia.” (fls. 1.189/1.190)(g.n.).

Ou seja, quando coautora foi encaminhada ao centro cirúrgico, também não foi registrada ausculta fetal.

E, conforme concluiu a perícia:

“Embora cardiotocografia de rotina não seja necessária em partos de baixo risco (3), o padrão de ausculta fetal recomendado pela Organização Mundial de Saúde (OMS) (4) e pelas Diretrizes Brasileiras de Assistência ao Parto Normal (2) não foi seguido, pois o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara de Direito Privado

bebê foi auscultado apenas de hora em hora, e não de 30 em 30 minutos, devendo essa ausculta ter sido amiudada durante o período expulsivo (após cada contração, conforme recomendação da OMS) (2). Assim, não se pode descartar a possibilidade de padrões anômalos de frequência cardíaca fetal (FCF) terem ocorrido, prenunciando a hipóxia fetal, o que poderia ter permitido o tratamento intrauterino e a indicação oportuna de cesariana” (fls. 1.192/1.193)(g.n.).

Verifica-se, ainda, que a parturiente estava deitada em posição de litotomia depois da realização da raquianestesia, o que é uma posição com vários efeitos prejudiciais e que deve ser evitada:

“A parturiente estava deitada em posição de litotomia depois da realização da raquianestesia, o que é uma posição com vários efeitos prejudiciais e que deve ser evitada. A compressão dos grandes vasos leva a uma redução do retorno venoso para o coração, a redução do débito cardíaco e à má perfusão útero-placentária, o que pode acarretar tanto redução do fluxo sanguíneo e do aporte de oxigênio para o bebê como diminuição da chegada de ocitocina para o útero, prolongando o período expulsivo. Ainda evita os efeitos benéficos da gravidade e não permite a retropulsão do cóccix, de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara de Direito Privado

forma que aumenta a duração do segundo estágio e a chance de detecção de frequência cardíaca fetal não tranquilizadora. Posições não-supina (lateral, verticais, de quatro apoios) devem preferencialmente ser adotadas, com a mulher encorajada a assumir a posição que lhe for mais confortável (19, 20).” (fls. 1.194/1.195)(g.n.).

Por fim, há no laudo pericial conclusão da perita no sentido de que não havia motivo para utilização de fórceps. A médica tenta justificar por “exaustão materna”, o que reforça a dificuldade do parto, fora do padrão:

“Não encontrei motivo para indicação do fórceps com base nos dados do prontuário, embora na contestação da Dra. ela tenha falado em “exaustão materna”. Na verdade, de acordo com o partograma a evolução do trabalho de parto estava perfeitamente dentro dos limites modernos de evolução do trabalho de parto, considerando-se as recomendações do Consortion on Safe Labour baseadas nas curvas descritas por Zhang et al. (21) e os critérios do American College of Obstetricians and Gynecologists (ACOG) para definir falha de progresso do trabalho de parto, incluindo período expulsivo prolongado (22). Todavia, se a prova de tração foi negativa e não houve insistência na



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara de Direito Privado

realização do procedimento, é pouco provável que o procedimento tenha implicado em sequelas. A bossa não é complicação do fórceps nem tocotraumatismo, é fenômeno plástico do parto, que decorre da compressão do pólo cefálico em seu processo de descida pelo canal do parto.” (fls. 1.195).

O parto foi concluído quando o coautor recém-nascido, foi retirado às 20:18 horas com duas circulares de cordão cervicais justas e uma circular em torno do corpo:

“...Realizada cesariana com retirada de recém-nascido (RN) às 20h18min com duas circulares cervicais justas e uma circular em torno do corpo, o que possivelmente teria dificultado (? Letra difícil de entender) o parto. RN entregue à equipe de pediatria e transferido após procedimentos iniciais à UTI neonatal da Santa Casa para o tratamento pertinente.” (fls. 1.191).

Assim, em face do acima narrado, conclui-se ter havido falha grave do serviço, com violência obstétrica. Não houve uma única falha, aliás, mas um conjunto de condutas que, unidas, levaram à realização de parto fora do protocolo clínico, que certamente levaram a sofrimento fetal e anoxia, bem como à paralisia cerebral.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara de Direito Privado

Com efeito, o cordão circulando o pescoço do recém-nascido e a falta de controle dos batimentos fetais levam à conclusão de que não houve nenhum controle de existência ou não de sofrimento fetal, causa de anoxia (falta de oxigenação do cérebro) e de eventual paralisia cerebral. E a ausência de monitoramento do feto, no caso, é ainda mais grave, pelas inúmeras intercorrências durante o parto.

Com isso, conclui-se existir falha grave no serviço, com caracterização de culpa da médica pela não adoção de conduta necessária à preservação da saúde da parturiente e do feto. Há, portanto, responsabilidade civil e dever de indenizar.

Os danos morais e estéticos, por sua vez, são incontestes, em face da violência obstétrica, da dor moral, do sofrimento e da paralisia cerebral sofrida pelo coautor Enrique, causando graves problemas físicos e também estéticos.

Ressalte-se, por outro lado, que não havendo norma legal que estabeleça na hipótese os parâmetros da indenização por dano moral, imperioso seu arbitramento pelo Juízo, considerada a gravidade do erro, suas nefastas consequências e a condição econômica dos réus.

Assim, na hipótese dos autos, para fixar a indenização devem ser considerados não só os danos causados aos autores, mas também as qualidades e possibilidades dos corréus. Dois deles são a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara de Direito Privado

médica (pessoa física) e a Irmandade Santa Casa de Misericórdia de São Carlos (beneficente, com poucos recursos). O fato da terceira corrê ser operadora de plano de saúde, por si só, não pode levar à exacerbação da indenização, que será devida de forma solidária perante os autores, mas entre os corrêus considerada em três partes para posterior reembolso, caso apenas um dos devedores solidários quite integralmente a obrigação perante os autores. E não é objetivo da indenização levar nenhum dos corrêus à ruína.

Assim, com base em tais parâmetros, afigura-se razoável a redução do valor da indenização por danos morais devida a cada coautor de R\$ 74.850,00 para R\$ 50.000,00, com correção monetária a partir desta data, com base nos índices da Tabela Prática do TJSP, e juros de mora de 1% a.m., a contar da citação, por se tratar de hipótese de responsabilidade civil contratual.

Da mesma forma, cabível reduzir a indenização por danos estéticos devida ao coautor Enrique de R\$ 74.850,00 para R\$ 50.000,00, com correção monetária a partir desta data, com base nos índices da Tabela Prática do TJSP, e juros de mora de 1% a.m., a contar da citação, por se tratar de hipótese de responsabilidade civil contratual.

Devida, também, a condenação dos réus ao pagamento da pensão mensal vitalícia ao coautor Enrique, uma vez que as sequelas do menor são incapacitantes e não podem ser revertidas. Razoável,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara de Direito Privado

igualmente, o valor de uma salário mínimo fixado pela R. Sentença apelada, uma vez que não há como estimar qual seria sua renda caso não tivesse o problema de saúde. Referido valor será pago a partir a partir de 01.11.2029 (mês seguinte ao aniversário de 18 anos), com atualização pela Tabela Prática do TJSP, e juros de mora de 1% a.m., a contar de cada vencimento, até a data de seu óbito.

Por outro lado, descabida a condenação das rés ao pagamento de lucros cessantes. Tal como assinalou a R. Sentença:

“Os lucros cessantes não serão reconhecidos, pois o juízo, às págs. 953/960, atribuiu aos autores o prazo de um mês para comprovarem documentos indicando a queda de renda em razão da necessidade de comprometimento de seu tempo com os cuidados de Enrique.

Os documentos apresentadas às págs. 999/1131 não comprovam essa queda de renda imputável aos cuidados com Enrique. Vale lembrar que as despesas com tratamento não significam lucros cessantes, e sim danos emergentes, portanto estão fora deste pedido.” (fls. 1.854).

Por fim, no que toca às despesas com deslocamento, sua cobertura pelos réus ocorrerá exclusivamente para tratamentos de saúde



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara de Direito Privado

que não poderiam ser realizados na cidade em que reside o menor, mediante comprovação. Tal cobertura ocorrerá sob a forma de reembolso, para que seja possível discussão de seu cabimento.

Dessa forma, é de ser dado provimento em parte aos recursos para o fim de (i) reconhecer a ocorrência de violência obstétrica; (ii) reduzir o valor da indenização por danos morais devida a cada coautor de R\$ 74.850,00 para R\$ 50.000,00, com correção monetária a partir desta data, com base nos índices da Tabela Prática do TJSP, e juros de mora de 1% a.m., a contar da citação, por se tratar de hipótese de responsabilidade civil contratual; (iii) reduzir a indenização por danos estéticos devida ao coautor de R\$ 74.850,00 para R\$ 50.000,00, com correção monetária a partir desta data, com base nos índices da Tabela Prática do TJSP, e juros de mora de 1% a.m., a contar da citação, por se tratar de hipótese de responsabilidade civil contratual; e (iv) determinar que haja cobertura, pelos réus, das despesas com deslocamento para a realização de tratamentos de saúde do coautor que não poderiam ser realizados na cidade em que reside o menor, mediante comprovação. Tal cobertura ocorrerá sob a forma de reembolso, para que seja possível discussão de seu cabimento.

No mais, fica mantida a R. Sentença apelada tal como lançada, inclusive no tocante à sucumbência.

3. À vista do exposto, pelo meu voto, dou provimento em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara de Direito Privado

parte aos recursos de apelação.

Christine Santini
Relatora