



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000807008

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1138667-08.2021.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ASSOCIAÇÃO DE BENEFICÊNCIA E FILANTROPIA SÃO CRISTOVÃO, são apelados TANIA MARILYN CINACHI, EDEINER CINACHI e STEFANO CINACHI.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCIA DALLA DÉA BARONE (Presidente) E MAURÍCIO CAMPOS DA SILVA VELHO.

São Paulo, 30 de setembro de 2022.

ALCIDES LEOPOLDO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO CÍVEL

Processo n.: 1138667-08.2021.8.26.0100

Comarca: São Paulo (26ª Vara Cível Central)

Apelante: Associação de Beneficência e Filantropia São Cristovão

Apelados Tania Marilyn Cinachi e outros

Juiz: Rogério de Camargo Arruda

Voto n. 27.620

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL – Erro Médico – Cerceamento de defesa inexistente - Inversão do ônus da prova "ope legis" - Relação de consumo – Legitimidade passiva do nosocômio verificada - Imprudência na prestação do serviço médico, uma vez que não houve o devido isolamento de paciente imunossuprimido de paciente portador da COVID-19, o que levou ao acometimento pela doença, resultando no quadro infeccioso e no óbito - Dever de indenizar pela morte do esposo e pai dos autores – Presunção do dano moral - Valor da indenização - Adequação - Recurso desprovido.

Trata-se de ação de indenização por dano moral, alegando os autores, que são filhos e esposa de Wanderley Cinachi, falecido em 07/04/2021, nas dependências do nosocômio requerido, narrando que necessitou de atendimento no pronto socorro e, tendo sido internado em quarto de enfermaria, conforme cobertura do plano de saúde, foi diagnosticado com leucemia, tendo iniciado a quimioterapia, havendo evolução até então satisfatória, todavia, no dia 16/03/2021, outro paciente foi transferido e instalado no mesmo quarto do falecido, sendo certo que este tossia muito e vinha de outras alas do hospital. Após dois dias, devido ao quadro de tosse do paciente transferido, a equipe médica optou pela realização do teste da COVID-19, que resultou



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

positivo, mas apenas no dia seguinte o paciente foi transferido para outro andar do hospital, entretanto, o pai e marido dos autores já havia contraído a doença do referido paciente, vindo a falecer nos dias seguintes, em consequência de complicações com a COVID-19, razões pelas quais pleiteiam a condenação do hospital requerido ao pagamento de indenização pelo dano moral experimentado no valor de R\$ 100.000,00.

A r. sentença, cujo relatório se adota, julgou procedente a ação para condenar o réu a pagar aos autores a quantia de R\$ 70.000,00 pelo dano moral, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês desde a sentença, por se tratar de responsabilidade contratual, arcando ainda com as despesas processuais e os honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação (fls. 307/312).

O nosocômio requerido apelou arguindo preliminarmente o cerceamento de defesa, tendo em vista a necessidade de realização da perícia médica indireta, que seria capaz de comprovar que foram adotadas as melhores técnicas para tratamento do paciente, além da ilegitimidade passiva, considerando que a discussão dos autos é a eventual negligência na conduta decorrente do atendimento médico, e, no mérito sustentou que sempre esteve à disposição e efetivamente concedeu, dentro das bases pactuadas, todo o devido atendimento médico-hospitalar que se fez necessário ao paciente, nada havendo em seu desabono, conforme relatório de utilização médica, não tendo sido configurada qualquer modalidade de culpa e muito menos a existência de nexo de causalidade com a conduta médico assistencial nas dependências do hospital da ré, o que, por via de consequência, afasta a responsabilidade *in eligendo* ou *in vigilando*, bem como as pretensões



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

indenizatórias dos apelados, inexistindo negligência na assistência prestada, tendo, inclusive, sido observada a estabilidade do quadro do paciente. No mais, alega que não há responsabilidade solidária com os profissionais que prestam serviços no nosocômio, reforçando que suas obrigações são de meio e não de fim, tendo o atendimento do falecido sido diligentemente prestado, afastando-se a responsabilidade por dano moral, uma vez que não se verificam os pressupostos para sua configuração. Pleiteia a anulação da sentença, com remessa dos autos ao juízo de origem para produção de provas, ou, subsidiariamente, a improcedência da ação, ou ao menos a redução do valor da indenização por dano moral (fls. 315/335).

Foram apresentadas contrarrazões pugnando-se pela manutenção da sentença (fls. 342/349).

É o Relatório.

No tocante ao cerceamento de defesa em razão da necessidade da perícia indireta "para comprovar que foram adotadas as melhores técnicas para o tratamento do paciente", a admissão da produção das provas passa pela apreciação do julgador quanto a sua legalidade, necessidade, oportunidade e conveniência, e no caso, entendeu o I. Magistrado pela desnecessidade de outras provas, uma vez que as existentes foram corretamente consideradas suficientes para o julgamento antecipado, e nenhuma utilidade teria a perícia para a finalidade pretendida.

Está consolidado perante o Superior Tribunal de Justiça que: "não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova, mediante a existência nos autos de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

elementos suficientes para a formação de seu convencimento" (AgRg no AREsp 355.688/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 04/10/2013), bem como que: "cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado, previsto no art. 131 do CPC" (AgRg no AREsp 336.893/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013; AgRg no AREsp 355.179/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 09/09/2013; AgRg no AREsp 85.362/AP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 12/09/2013).

No caso, a perícia se revelou desnecessária, uma vez que, em que pese a requerida entender que não houve descumprimento de seus deveres contratuais com o *de cuius*, não negou os fatos ocorridos, ademais, os cuidados a serem tomados em razão do risco de contágio da COVID-19 foram amplamente divulgados, seja pelo Ministério da Saúde, seja por entidades independentes, como o próprio nosocômio (fls. 302/303), tonando-se regra de experiência comum, que permite ao magistrado decidir de plano, nos termos do art. 375 do CPC/2015.

Não se olvida que é inequívoca a relação de consumo, mas a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais deve ser apurada mediante a verificação de culpa (art. 14, § 4º, Lei n. 8.078/90), cuidando-se, portanto, de hipótese de culpa subjetiva (REsp 1216424/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 19/08/2011).

Sem que fique comprovada a culpa do médico ou do corpo clínico e o nexo causal entre o dano e a conduta omissiva ou comissiva, não há a responsabilidade do profissional.

Mas, ainda que se cuide de hipótese de culpa subjetiva, há a inversão *ope legis* (arts. 12, § 3º, e art. 14, § 3º, do CDC) do ônus da prova, pois a Segunda Seção do STJ, no julgamento do Resp 802.832/MG, Rel. Paulo de Tarso Sanseverino, DJ de 21/09/2011, pacificou a jurisprudência no sentido de que em demanda que trata da responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço (arts. 12 e 14 do CDC), a inversão do ônus da prova decorre da lei (AgRg no AREsp 402.107/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 09/12/2013), de maneira que a inversão do ônus probatório decorre da própria lei, cujo conhecimento não pode ser ignorado.

Com relação à preliminar de ilegitimidade passiva, responde, solidariamente, o hospital “por defeito na prestação do serviço, caso seja comprovada a culpa dos médicos (AgRg no REsp 1196319/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 20/11/2012)” e demais profissionais que guardem relação com o estabelecimento de saúde. Segundo entendimento abalizado pelo Superior Tribunal de Justiça: “1. A responsabilidade das sociedades empresárias hospitalares por dano causado ao paciente-consumidor pode ser assim sintetizada: (i) as obrigações assumidas diretamente pelo complexo hospitalar limitam-se ao fornecimento de recursos materiais e humanos auxiliares adequados à



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

prestação dos serviços médicos e à supervisão do paciente, hipótese em que a responsabilidade objetiva da instituição (por ato próprio) exsurge somente em decorrência de defeito no serviço prestado (art. 14, caput, do CDC); (ii) os atos técnicos praticados pelos médicos sem vínculo de emprego ou subordinação com o hospital são imputados ao profissional pessoalmente, eximindo-se a entidade hospitalar de qualquer responsabilidade (art. 14, § 4, do CDC), se não concorreu para a ocorrência do dano; (iii) quanto aos atos técnicos praticados de forma defeituosa pelos profissionais da saúde vinculados de alguma forma ao hospital, respondem solidariamente a instituição hospitalar e o profissional responsável, apurada a sua culpa profissional. Nesse caso, o hospital é responsabilizado indiretamente por ato de terceiro, cuja culpa deve ser comprovada pela vítima de modo a fazer emergir o dever de indenizar da instituição, de natureza absoluta (arts. 932 e 933 do CC), sendo cabível ao juiz, demonstrada a hipossuficiência do paciente, determinar a inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, do CDC)” (REsp 1145728/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 08/09/2011), razão pela qual o nosocômio é parte legítima para figurar no polo passivo da presente ação.

No mérito, consoante à lição de José de Aguiar Dias¹: “o objeto do contrato médico não é a cura, obrigação de resultado, mas a prestação de cuidados conscienciosos, atentos, e, salvo circunstâncias excepcionais, de acordo com as aquisições da ciência, na

¹ DIAS, José de Aguiar. Da Responsabilidade Civil. 3ª ed. vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1954, p. 274.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fórmula da Corte Suprema da França".

Portanto, como adverte Ulderico Pires dos Santos²: “para responsabilizá-lo pelos insucessos no exercício de seu mister que venham a causar danos aos seus clientes em consequência de sua atuação profissional, é necessário que resulte provado de modo concludente que o evento danoso se deu em razão de negligência, imprudência, imperícia ou erro grosseiro de sua parte”.

Da análise dos autos verifica-se que o hospital requerido não nega qualquer das alegações feitas pelos autores, se limitando a afirmar que permaneceu “à disposição e efetivamente concedeu, dentro das bases pactuadas, repita-se, todo o devido atendimento médico-hospitalar que se fez necessário àquele paciente, nada havendo em seu desabono (...)”.

Em que pese a inversão *ope legis* do ônus da prova descrita acima, o nosocômio não juntou qualquer documento que indicasse a alocação dos pacientes conforme alegações da inicial, se limitando a juntar lista dos materiais utilizados no atendimento do falecido (fls. 81/284).

Com base nas afirmações não contraditadas, pode-se concluir que o Sr. Wanderley, pai e esposo dos autores, portador de leucemia (fls. 18/21), foi recebido no hospital requerido e, após exames que diagnosticaram seu quadro, foi submetido ao ciclo de quimioterapia e, enquanto se recuperava, a enfermagem em que estava instalado recebeu outro paciente que, segundo o relato da família, estava com sintomas típicos da COVID-19, o que alertaram aos médicos e enfermeiros,

² SANTOS, Ulderico Pires dos. A Responsabilidade Civil na Doutrina e na Jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 361.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

diagnóstico este que foi posteriormente confirmado. Em razão do contato com o paciente em questão, o Sr. Wanderley teria contraído o coronavírus, falecendo em seguida (fls. 13) desta doença.

Os pacientes oncológicos, por serem imunossuprimidos,³ dependem de cuidados especiais por parte da equipe médica, de modo a evitar contato com outros pacientes, em especial aqueles portadores de doenças infectocontagiosas, tendo em vista o enfraquecimento do sistema imunológico. Não por outra razão, pacientes imunossuprimidos foram vacinados com preferência sobre os demais.

O nosocômio deve estar preparado para o manejo clínico adequado dos pacientes com suspeita de infecção pelo coronavírus, o que foi amplamente divulgado por órgãos técnicos especializados e pelo Ministério da Saúde⁴, contendo a seguinte recomendação:

Os serviços de saúde devem adotar medidas para garantir que todos os casos suspeitos ou confirmados de infecção pelo SARS-CoV-2 ou outra infecção respiratória sigam os procedimentos de etiqueta respiratória e higiene das mãos durante o período de permanência na unidade. Para isso podem usufruir de alertas visuais (cartazes, placas, pôsteres) na entrada dos serviços e em locais estratégicos.

A identificação dos pacientes suspeitos deve ser feita no primeiro ponto de

³ <<https://revista.abrale.org.br/paciente-oncologico-prevencao-covid19/>> (acesso em 27/06/2022)

⁴ <https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/manejo_clinico_covid-19_atencao_especializada.pdf> (acesso em 27/06/2022)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

contato do serviço de atenção especializada (UPA 24h, emergências hospitalares ou ambulatorios/clínicas). **Apresentando sintomas respiratórios, eles devem receber uma máscara cirúrgica e serem direcionados por meio de fluxo diferenciado para área separada que disponha de suprimentos de higiene respiratória e das mãos acessível, além de possibilitar ao menos 1 metro de distância entre os assentos.**

O reconhecimento precoce de pacientes suspeitos, incluindo aqueles com doenças graves, possibilita o início oportuno de medidas adequadas, tratamentos de suporte otimizados e o encaminhamento e a admissão seguros e rápidos para leito de enfermagem hospitalar ou unidade de terapia intensiva designada para este fim, de acordo com os protocolos institucionais ou nacionais.

Recomenda-se aos serviços de saúde o estabelecimento de fluxo diferenciado, com áreas exclusivas para o atendimento de pacientes com sintomas respiratórios e a implementação de coortes de pacientes acometidos pela Covid-19, na ausência/impossibilidade/escassez de áreas de isolamento. Além disso, indica-se que seja disponibilizada ala completa para atendimento aos pacientes com Covid-19 evitando ocorrência de infecção cruzada e possibilitando racionalizar recursos e profissionais.

Tais diretrizes não eram estranhas à apelante, a qual elaborou documento no mesmo sentido (fls. 302/303), dessa forma, em que pesem suas alegações de que os serviços foram devidamente



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

prestados, tal fato não restou demonstrado, especialmente porque decorrem da própria narrativa da inicial, que não foi contraditada, o que independia de perícia, estando devidamente evidenciada a culpa na gestão hospitalar.

Presume-se o dano moral pela morte do esposo e pai. É firme o entendimento, que se aplica ao caso, de que: "é devida, no caso, aos genitores e irmãos da vítima, indenização por dano moral por ricochete ou préjudice d'affection, eis que, ligados à vítima por laços afetivos, próximos e comprovadamente atingidos pela repercussão dos efeitos do evento danoso na esfera pessoal" (REsp 876.448/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 21.9.2010; AgRg no AREsp 464.744/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 31/03/2014; AgRg no REsp 1142779/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 17/02/2014).

A fixação do dano moral deve observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando-se a gravidade, a natureza e repercussão da lesão, o sofrimento e a posição social do ofendido, bem como o dolo ou a culpa do responsável, sua situação econômica, a reparação espontânea e sua eficácia e a duração da lesão.

O valor foi estabelecido com moderação, considerando-se serem três beneficiários, devendo ser mantida a condenação.

Inexistiu violação aos arts. 5^a, LV, da Constituição



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Federal, 485, VI, do CPC/2015.

Pelo exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso de apelação, majorando-se os honorários advocatícios devidos pelo recorrente para 12% do valor atualizado da condenação, nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015.

ALCIDES LEOPOLDO
RELATOR
Assinatura Eletrônica