



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SANTO ANDRÉ**  
**FORO DE SANTO ANDRÉ**  
**2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA**  
**PRAÇA IV CENTENÁRIO, S/N, Santo André - SP - CEP 09015-080**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

**SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1014551-23.2021.8.26.0554**  
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum Cível - Indenização por Dano Moral**  
 Requerente: **Stephanye Tomaz da Silva Fonseca e outro**  
 Requerido: **Fazenda Pública do Estado de São Paulo e outro**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **BRUNO GONÇALVES MAURO TERRA**

Vistos.

STEPHANYE TOMAZ DA SILVA FONSECA e HEITOR TOMAZ FONSECA ajuizaram ação de indenização por danos materiais e morais em face de FUNDAÇÃO ABC e FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, afirmando que são viúva e filho, respectivamente, de Clodoaldo Santos Fonseca, que faleceu em 01/06/2021, em decorrência de uma falha no fornecimento de oxigênio no AME Santo André, de responsabilidade das requeridas. Os autores afirmaram que Clodoaldo deu entrada na UPA São Caetano em 24/05/2021, porque desde 18/05 apresentava sintomas de Covid-19; o diagnóstico de Covid foi confirmado, e então o paciente foi encaminhado, em 25/05, para internação no AME Santo André, ambulatório que foi adaptado para atender infectados com o Covid. Segundo a equipe médica, Clodoaldo estava com 50% dos pulmões comprometidos, mas vinha reagindo bem, e fazia contato com a esposa diariamente, pelo whatsapp. Em 31/05 o médico decidiu pela intubação do paciente, em UTI, para garantir maiores chances de cura, e também porque Clodoaldo apresentava ansiedade; a intubação ocorreu por volta das 13h45 daquele dia. No dia seguinte (01/06), a autora Stephanye recebeu ligação do AME solicitando sua presença no local, e lá chegando foi informada que seu esposo havia tido uma parada cardíaca, e que não resistiu, falecendo. Depois a autora veio saber, por intermédio da imprensa e de terceiros, que na verdade o seu marido foi vítima de uma falha mecânica (pane elétrica) ocorrida na usina de oxigênio instalada no AME (fato que havia sido omitido pelos médicos até então). Houve uma sobrecarga no sistema de oxigênio, segundo se apurou. Além de Clodoaldo, outras duas pacientes faleceram naquele mesmo dia, pela mesma razão. A ré Fundação ABC informou em nota que a usina de oxigênio conta com dois sistemas de *backup* em caso de pane (uma bateria de cilindros de oxigênio, e o próprio tanque de oxigênio da unidade); e o Diretor-geral do AME explicou que ambos falharam, fazendo com que o gás não



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SANTO ANDRÉ**  
**FORO DE SANTO ANDRÉ**  
**2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA**  
**PRAÇA IV CENTENÁRIO, S/N, Santo André - SP - CEP 09015-080**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

fosse repassado corretamente aos pacientes. Assim, os autores sustentam que a morte de Clodoaldo decorreu da falha mecânica do sistema de oxigênio, e não em decorrência da Covid. O prontuário médico do paciente inclusive menciona que às 05h45 do dia 01/06 o sistema de oxigênio entrou em colapso, vindo ele a falecer às 6h25 daquele mesmo dia. Além disso, a falha causou a perda da chance de o paciente se curar da Covid. Em razão disto, os autores pediram 1) indenização pelos danos morais suportados em razão da perda do ente querido, no valor de R\$ 600.000,00 para cada um deles; 2) a condenação das rés ao pagamento de pensão no valor equivalente à renda média do falecido, de R\$ 7.000,00 por mês, metade para cada autor, de modo vitalício para a viúva, e até os 25 anos para o menor, inclusive em sede de liminar; 3) a condenação das rés na obrigação de prestarem auxílio psicológico aos autores, pelo tempo que necessitarem; e 4) a retificação da certidão de óbito de Clodoaldo, para que deixe de constar como causa da morte as informações "Covid" e "obesidade", constando o real motivo do seu passamento.

A liminar foi indeferida.

Citados, os réus apresentaram defesa discordando da pretensão.

A Fazenda Pública de São Paulo suscitou preliminar de ilegitimidade passiva, porque o AME Santo André é administrado pela corrê Fundação do ABC, mediante contrato de gestão; e o contrato prevê que eventuais ressarcimentos decorrentes de atendimentos são de responsabilidade da gestora da unidade, não havendo solidariedade. No mérito afirmou que não há prova do nexo causal entre a alegada pane no sistema de oxigênio e o óbito de Clodoaldo; segundo informaram os médicos, o paciente havia entrado no hospital há mais de uma semana, com comprometimento pulmonar de mais de 75%, além de comorbidades e coinfeção bacteriana, quadro que era bastante grave. No dia da intubação, o comprometimento da parênquima pulmonar era de quase 90%, de modo que não é possível afirmar que ele teria sobrevivido não fosse a pane no sistema. Ainda segundo os relatos dos médicos que participaram da sindicância interna da Fundação ABC, não havia resposta positiva do paciente ao tratamento, mas sim uma piora progressiva desde a admissão no nosocômio. A FESP ainda argumentou que o atendimento médico é uma obrigação de meio, e não de resultado, não havendo dever de cura; e que a responsabilidade civil do Estado por atos omissivos é de natureza subjetiva. A Fazenda também impugnou os valores das indenizações pleiteadas.

A Fundação do ABC também bateu-se pela ausência de responsabilidade civil pelo óbito de Clodoaldo, destacando a gravidade do seu quadro de saúde (com 75% de



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SANTO ANDRÉ**  
**FORO DE SANTO ANDRÉ**  
**2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA**  
**PRAÇA IV CENTENÁRIO, S/N, Santo André - SP - CEP 09015-080**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

comprometimento pulmonar há mais de uma semana, além de comorbidades e coinfeção bacteriana). A intubação ocorreu já com o paciente em estado grave, com cerca de 90% de comprometimento de parênquima pulmonar, e ele não vinha respondendo positivamente ao tratamento (ao contrário, piorava desde a sua admissão). Assim, não há como afirmar que ele sobreviveria caso não houvesse a pane no sistema de oxigênio. É certo que houve uma pane, mas isto não foi crucial para o resultado morte. A ré ainda teceu considerações a respeito da responsabilidade civil, e impugnou as quantias pleiteadas a título de danos morais; em relação ao pedido de pensão, argumentou que os autores não trouxeram comprovação alguma a respeito da alegada renda do falecido.

Anoto réplica e manifestação das partes pelo julgamento antecipado.

O Ministério Público ofereceu parecer.

**Decido.**

O caso é de julgamento antecipado do feito, na forma do art. 355, I, do CPC, não havendo necessidade de produção de outras provas.

**Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela FESP.** O serviço de saúde é de responsabilidade dos entes federados, e tal responsabilidade não é excluída pela circunstância de existir contrato de gestão entre o Estado e entidade de direito privado. Com efeito, cabe ao Estado, no exercício da sua discricionariedade administrativa, optar pela prestação direta ou indireta do serviço público de saúde; caso opte pela prestação indireta, contudo, o Estado continua responsável (solidário) por eventuais prejuízos causados aos usuários, já que é ele o titular do serviço. Ademais, eventual cláusula contratual prevendo a responsabilidade da Fundação do ABC aplica-se apenas entre as contratantes, e não é oponível a terceiros – até mesmo porque o regime jurídico da responsabilidade civil do Estado é norma de ordem pública.

Nesse sentido, dentre tantos outros julgados:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação indenizatória por suposto erro médico. Decisão que reconhece a ilegitimidade passiva da Fazenda Pública Estadual. Impossibilidade. Óbito ocorrido nas dependências de hospital administrado por pessoa jurídica de direito privado, em razão de contrato de gestão firmado com o Estado de São Paulo. Administração que será cogestora, respondendo solidariamente pela má prestação de serviço público por parte de hospital conveniado. Contrato de gestão que não afasta a natureza pública do serviço. Responsabilidade solidária do Estado de São Paulo. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça,*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SANTO ANDRÉ**  
**FORO DE SANTO ANDRÉ**  
**2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA**  
**PRAÇA IV CENTENÁRIO, S/N, Santo André - SP - CEP 09015-080**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

*desta Câmara e de outros órgãos desta Corte. Agravo provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2230395-64.2017.8.26.0000; Relator (a): Bandeira Lins; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 4ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 14/03/2018; Data de Registro: 14/03/2018)*

**Passando ao mérito, o pedido é procedente em parte.**

**Observo, inicialmente, que os fatos que circundam o caso apresentado em juízo são todos incontroversos**, seja porque foram comprovados a contento por documentos, seja porque não foram objeto de impugnação por parte das requeridas.

**Assim, não há nenhuma dúvida de que 1)** Clodoaldo buscou atendimento médico na rede pública de São Caetano em 24/05/2021, com sintomas e diagnóstico de Covid-19, e foi encaminhado ao AME de Santo André (fls. 43/44); **2)** o paciente ingressou no AME de Santo André registrando *"sintomas gripais desde 18/05, evoluindo com dificuldade respiratória e necessidade de suplementação com oxigênio em máscara; realizado TC de tórax com comprometimento por infiltrado em vidro fosco de 50% do parênquima pulmonar"*; o médico registrou se tratar de *paciente grave* (fls. 75); **3)** em 29/05 Clodoaldo apresentava *"alto risco de IOT [intubação], fazendo crises de desaturação, piora em posição supina, ficando melhor acomodado em decúbito lateral esquerdo, fazendo picos hipertensivos com boa resposta"*, e foi orientado sobre a possibilidade de intubação (fls. 78); no boletim médico de fls. 85 consta ainda que a tomografia de tórax apresentou aproximadamente 90% de acometimento dos pulmões, e que o paciente estava *evoluindo com piora da gravidade*; **4)** no dia 31/05 Clodoaldo *"apresentou taquipneia intensa 40IRPM, com saturação de 79% em 15l/min de oxigênio"*, e então o médico optou pela intubação imediata (fls. 82); e **5)** às fls. 83 consta a informação do plantão matutino do dia 01/06 de que *"06:05hs - hospital apresentando queda na rede de oxigênio, havendo ausência de oxigênio na rede. Paciente evolui a PCR [parada cardiorrespiratória] após ausência de oxigênio"*; o boletim segue com a informação de que *"às 06:25hs paciente apresentando cianose central, pupilas midriáticas fixas, ausência de batimento cardíaco"*; e o boletim termina com a triste notícia de que *"às 06:25hs atestado óbito"*.

**Especificamente sobre a falha no sistema de oxigênio do hospital, há ainda nos autos as seguintes informações:** **1)** no relatório de enfermagem do dia 01/06 (data do óbito) constou que *às "05:45 sistema de oxigênio entra em colapso, pedimos ajuda para manutenção, pois paciente mantendo ventilação mecânica, usamos 02 torpedos de oxigênio de reserva, pedimos apoio SAMU e autoridades responsáveis; porém todo oxigênio acabou e paciente*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SANTO ANDRÉ**  
**FORO DE SANTO ANDRÉ**  
**2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA**  
**PRAÇA IV CENTENÁRIO, S/N, Santo André - SP - CEP 09015-080**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

*evoluiu PCR [parada cardiorrespiratória]"; consta ainda que às "06:25 constatado óbito pelo Dr. Luiz de Lima Gusmão" (fls. 106); 2) em outra anotação da enfermagem (fls. 131), também do dia do óbito do paciente, igualmente foi registrado que "06:05 – Hospital apresenta queda na rede de oxigênio, manutenção acionada e ciente do problema. **Havendo ausência de oxigênio na rede paciente evolui em pcr. Realizado auxílio respiração pelo embu ao paciente porém aguardado chegada da ambulância e retorno do oxigênio porém não tem nenhuma chegada de auxílio de oxigênio no setor.**" Às 06h25 consta que "**Paciente apresentado cianose central, pupilas midriáticas fixa, ausência de batimento cardíaco, evolui para pcr realizado manobras cardíaca vem a óbito, paciente chegar ao óbito por falta de oxigênio no setor.**"*

**E finalmente, há às fls. 327/347 o laudo pericial preliminar** que analisou a causa da pane na usina de oxigênio do hospital no dia dos fatos, **que concluiu pela existência de uma série de irregularidades:** montagem irregular da usina, com todos os componentes sem fixação em solo; ausência de alarme sonoro e visual de falha; gerador instalado em local inadequado; passagem de cabos irregular; ausência de aterramento no gerador, potencializando o risco de falhas; terminais crimpados de forma incorreta, prejudicando as conexões do sistema; instalação executada sem organização; quadro de transferência automática completamente solto e com risco de quedas, e com marcas de aquecimento e derretimento de cabos no interior; **acionamento de forma involuntária (sem falta de energia) do quadro, provocando a parada da usina no chaveamento de carga; existência de chave de transferência de carga que provoca pico de corrente durante a manobra, que causa o desarme dos disjuntores de alimentação;** outras irregularidades no ramal que sai da subestação e chega na usina e na distribuição do sistema de gases medicinais do AME.

**No tocante especificamente à causa da pane na usina, o estudo concluiu que o problema está diretamente relacionado com o acionamento indevido do gerador alugado que fica ao lado, que aciona de forma involuntária (sem que falte energia no AME) por problemas de instalação/configuração interna.** E quando isso acontece (acionamento involuntário do gerador), ocorre um *pico de corrente elevado que provoca o desarme dos disjuntores alimentadores da usina, provocando a pane na usina.* Essa anomalia, prossegue o laudo, *se dá pela incompatibilidade entre o QTA e a usina, pois possivelmente não foi feito um estudo para avaliar qual seria o QTA mais adequado para esse tipo de carga.* **Quando a pane ocorre, há a necessidade de uma pessoa da manutenção se dirigir até o local e rearmar os disjuntores. Contudo,** o laudo afirma que *a equipe terceirizada noturna de manutenção (Onixseg)*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SANTO ANDRÉ**  
**FORO DE SANTO ANDRÉ**  
**2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA**  
**PRAÇA IV CENTENÁRIO, S/N, Santo André - SP - CEP 09015-080**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

*aparentemente não tinha treinamento para rearmar a usina e/ou para acionar os sistemas de redundância (tanque e cilindros backup). A pane da usina se deu às 00h29min do dia 01/06, e o funcionário da equipe terceirizada não rearmou o disjuntor da usina, o que poderia ter reestabelecido o sistema e suprido o oxigênio da AME imediatamente.*

**Pois bem.**

Assentada a premissa de que todos os fatos acima relatados são incontroversos, resta apreciar se deles decorrem as consequências jurídicas indicadas pelos autores. **E a razão está com os autores, na maior parte dos pedidos.**

Com efeito, a prova produzida no processo não deixa nenhuma dúvida: **Clodoaldo morreu em função da falha técnica ocorrida no sistema de oxigênio do AME.** Os elementos trazidos aos autos dão certeza disto.

Clodoaldo deu entrada no AME em 25/05/2021, infectado pela Covid-19, e com 50% de comprometimento em seus pulmões. Com o passar dos dias o seu quadro foi se agravando, conforme registraram os boletins médicos: no dia 29/05 ele já apresentava alto risco de intubação, com 90% dos pulmões comprometidos, e no dia 31/05 os médicos entenderam necessária a intubação, que ocorreu no início da tarde do dia 31/05, segundo informam os boletins.

O quadro de Clodoaldo era grave, é bem verdade. Seus pulmões foram sendo gradativamente tomados pela infecção, e ele não vinha respondendo de forma positiva ao tratamento. Além disso, tratava-se de paciente com comorbidade (obesidade), o que certamente tornava o seu caso ainda mais grave. **Até este momento, contudo, Clodoaldo estava vivo.** O quadro era sério, foi necessário intubá-lo, mas Clodoaldo seguia lutando contra a doença. O boletim da enfermagem do dia 31/05 (data da intubação) informa que ele se encontrava estável durante aquele dia (fls. 105), e a situação se manteve durante o plantão noturno entre os dias 31/05 e 1º/06, segundo consta no boletim de fls. 106.

**E é neste ponto que surge a divergência entre as teses suscitadas pelos autores e a defesa das rés.** Segundo os autores, Clodoaldo morreu por conta da falha técnica no sistema de oxigênio do hospital. As rés, de seu turno, defendem que a falha *não foi determinante* para a morte do paciente, que já se encontrava em estado grave, e nada garantia que ele não fosse falecer por conta do Covid.

**Ora, a tese defendida pelas rés é absurda.** O quadro do paciente era mesmo grave, não se nega isso; mas ele só morreu por conta da falha no sistema de oxigênio.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SANTO ANDRÉ**  
**FORO DE SANTO ANDRÉ**  
**2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA**  
**PRAÇA IV CENTENÁRIO, S/N, Santo André - SP - CEP 09015-080**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

Os boletins médicos e da enfermaria registraram que a falha no oxigênio ocorreu **entre 5h45** (informação da enfermaria) e **6h05** (boletim médico) da manhã do dia 1º de junho, e ambos dão conta da gravidade do problema, referindo "*ausência de oxigênio na rede*" (fls. 83) e "*sistema de oxigênio entra em colapso*" (fls. 106). Na sequência, **ambos os boletins relatam que Clodoaldo teve parada cardiorrespiratória**, mesmo depois de algumas tentativas de resolver a situação (com ventilação mecânica e uso de 2 torpedos de oxigênio de reserva). **Em seguida o seu óbito foi constatado e declarado pelo médico, às 6h25.**

Clodoaldo foi intubado na tarde do dia 31/05. Passou o restante daquele dia estável, e assim permaneceu durante a noite e a madrugada do dia 1º de junho. Entre 5h45 e 6h05 do dia 1º de junho o sistema de oxigênio falhou, e o abastecimento foi interrompido. Poucos minutos depois, Clodoaldo sofreu parada cardiorrespiratória, e morreu às 6h25. **Evidente que a morte decorreu da falha no sistema. Evidente onexo causal. A ordem dos acontecimentos, e a proximidade entre eles, não permite conclusão diversa.**

**Mas há mais.** Como se não bastasse a sequência de eventos acima relatada, **há ainda outros dois elementos** que corroboram onexo causal entre a pane no sistema de oxigênio e o óbito de Clodoaldo. **O primeiro deles** está nos relatos contidos nos boletins de enfermagem do dia 01/06, que dão conta *da gravidade e da urgência* do cenário causado pela falta do oxigênio. Às fls. 106 o enfermeiro de plantão relatou as providências adotadas depois do *colapso* do sistema de oxigênio: *pedimos ajuda para manutenção, pois paciente mantendo ventilação mecânica; usamos 02 torpedos de oxigênio de reserva, pedimos apoio ao SAMU e autoridades responsáveis, porém todo oxigênio acabou, e paciente evoluiu PCR.* No boletim de fls. 131 a enfermeira anotou: *hospital apresenta queda na rede de oxigênio, manutenção acionada e ciente do problema. Havendo ausência de oxigênio na rede paciente evoluiu em pcr. Realizado auxílio respiração pelo embu ao paciente porém aguardando chegada da ambulância e retorno do oxigênio, porém não tem nenhuma chegada de auxílio de oxigênio no setor".* Depois o boletim arremata que *o paciente chegou a óbito por falta de oxigênio no setor.*

**A leitura dos boletins chega a ser agustante.** O oxigênio acabou, a equipe tentou suprir a demanda do paciente de outras maneiras, sem sucesso; foram acionados a manutenção, as autoridades responsáveis, o SAMU. Mas a ajuda não veio. E o paciente morreu. É óbvio que a situação era urgente, premente; tanto que Clodoaldo morreu logo em seguida – o que só torna mais evidente onexo de causalidade entre uma coisa e outra.

**O segundo elemento** que corrobora onexo causal entre a falha no sistema e a



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SANTO ANDRÉ**  
**FORO DE SANTO ANDRÉ**  
**2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA**  
**PRAÇA IV CENTENÁRIO, S/N, Santo André - SP - CEP 09015-080**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

morte de Clodoaldo são **as outras duas mortes ocorridas no AME de Santo André naquela mesma data, e exatamente pelo mesmo motivo.** O fato foi trazido pelos autores na petição inicial, consta das notícias feitas pelos veículos de imprensa que cobriram o caso (algumas delas indicadas também na inicial), e não foi objeto de impugnação pelas rés em suas defesas. Assim, a morte de Clodoaldo foi mesmo causada pela pane no sistema de oxigênio, até porque ele não foi a única vítima fatal do triste episódio.

Assim, Clodoaldo faleceu em decorrência da desastrosa falha no sistema de oxigênio da UPA. **Morreu sufocado, por falta de oxigênio.**

Pouco importa a gravidade do seu estado de saúde. Pouco importa se o seu pulmão já estava bastante comprometido, se ele era obeso, ou se tinha qualquer outra comorbidade. É irrelevante se ele se encontrava *entre a vida e a morte*. O fato é que ele *estava vivo* num instante, e, no momento seguinte, *em razão da falha no sistema do hospital*, ele veio a óbito.

**Portanto, as teses defendidas pelas rés não merecem guarida, e elas devem ser responsabilizadas civilmente pelos danos suportados pelos autores. A responsabilidade também é solidária,** como já anotado por ocasião da apreciação da tese preliminar.

**Anoto, neste ponto, que a responsabilidade civil das rés é pura e simples, e não decorrência da aplicação da teoria da perda de uma chance.** Isto porque, como já exaustivamente analisado, as rés são responsáveis pelo evento que provocou a morte de Clodoaldo (a falha no sistema de oxigênio), estando presentes todos os elementos da responsabilidade civil *ordinária*, convencional: houve um fato imputável às rés (de forma objetiva, porque aqui não se discute culpa), um dano experimentado pela vítima, e nexos causal direto entre um e outro.

Com efeito, a teoria da *perda de uma chance* foi desenvolvida com o escopo de atingir situações que não seriam abarcadas pela responsabilidade civil *tradicional*, porque ausente o requisito do *nexo de causalidade*. É o caso, por exemplo, do advogado que perde o prazo para recorrer de uma decisão desfavorável ao seu cliente. Em razão da inércia do patrono, o cliente *perdeu a chance* de pleitear na instância superior a modificação daquela decisão, e por conta disso teve que arcar com os ônus e prejuízos daquela decisão. Se o advogado tivesse protocolado o recurso em tempo, contudo, não haveria nenhuma garantia de êxito, nenhuma certeza de que a decisão seria modificada. Assim, o advogado, com a sua conduta, não foi o *causador direto* do prejuízo do cliente (que decorreu, antes, da própria decisão judicial). Não se cogitaria de responsabilidade civil, portanto, porque não se vislumbra nexos causal direto entre a omissão do





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SANTO ANDRÉ**  
**FORO DE SANTO ANDRÉ**  
**2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA**  
**PRAÇA IV CENTENÁRIO, S/N, Santo André - SP - CEP 09015-080**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

advogado e o prejuízo do seu cliente. Mas não se pode ignorar que a conduta do advogado fez com que o seu cliente perdesse a oportunidade, *perdesse a chance*, de obter um resultado favorável. Eis aí a responsabilidade pela *perda de uma chance*.

Outro clássico exemplo de aplicação da *perda de uma chance* se encontra no RESp nº 788.459, um dos primeiros casos de aplicação da dita teoria pela jurisprudência nacional. No precedente, uma participante do conhecido programa *Show do Milhão* pleiteava indenização de 500 mil reais contra a empresa responsável pela atração, porque a última pergunta do jogo (a *pergunta do milhão*) fora elaborada de forma incorreta, sem indicação de alternativa certa. A participante decidiu não responder à pergunta e manteve o prêmio até então acumulado (de meio milhão), mas depois constatou que dentre as alternativas oferecidas não havia a resposta certa. Assim, pleiteou na Justiça os 500 mil reais que teria deixado de ganhar. O STJ entendeu que não havia como afirmar, com absoluta certeza, que a participante teria acertado a pergunta caso a resposta certa estivesse dentre as alternativas – e por isso a indenização de 500 mil não era devida. Contudo, reconheceu também aquela Corte Superior que o erro do programa fez com que a participante *perdesse a chance* de ganhar o prêmio máximo oferecido. E por isso concedeu indenização de 125 mil reais (equivalentes a um quarto dos 500 mil pleiteados – porque eram quatro as alternativas da pergunta).

O que se percebe nos dois casos ilustrados é que em ambos não há *nexo causal direto* entre a conduta do agente e o prejuízo sofrido pela vítima. E também não há certeza quanto à inexistência do dano caso o agente tivesse se comportado de outro modo. O advogado não é o *causador direto* do prejuízo do seu cliente ao perder o prazo recursal (o prejuízo já decorria da própria decisão); e não há como garantir que o prejuízo não teria ocorrido caso o advogado tivesse apresentado o recurso de forma tempestiva (o órgão recursal poderia manter a decisão). Do mesmo modo, o programa de televisão não foi o *causador direto* do prejuízo da participante (a própria dificuldade da pergunta formulada poderia levá-la a perder tudo); e também não há como garantir que o prejuízo não teria acontecido caso a pergunta tivesse sido feita a contento (ainda assim a participante poderia ter desistido de responder, ou ter respondido errado). Eis o traço distintivo da *perda de uma chance*: há sempre esse tom de incerteza quanto ao nexo causal, sempre essa nota de dúvida quanto ao prejuízo sofrido.

**E não é esse o caso dos autos.** Clodoaldo morreu *em função* da pane no sistema de oxigênio. Não há nenhuma dúvida disso. O nexo entre a pane e o óbito é direto, portanto. E o prejuízo sofrido por ele (que morreu) e pelos seus familiares (que perderam seu ente querido) é



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SANTO ANDRÉ**  
**FORO DE SANTO ANDRÉ**  
**2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA**  
**PRAÇA IV CENTENÁRIO, S/N, Santo André - SP - CEP 09015-080**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

líquido e certo, e foi causado, de maneira direta e imediata, pela pane no sistema de oxigênio. Não há dúvida quanto ao nexos causal, portanto; não há incerteza quanto à existência do prejuízo.

A dúvida que as réis tentam levantar diz respeito ao quadro de saúde do paciente em relação ao Covid, mas isto é indiferente para a solução do caso. Não importa analisar se o seu quadro de saúde era grave, ou se ele estava *à beira da morte* por conta do vírus, até mesmo porque *é absolutamente impossível* saber como a situação teria se desenrolado caso a falha no sistema não tivesse acontecido. Ele poderia ter morrido horas, semanas, ou meses depois, por conta da doença, como aconteceu com muitos pacientes. E ele poderia ter sobrevivido, como aconteceu com outros tantos infectados.

**É impossível saber o que *teria acontecido* não fosse a pane no sistema. Mas é perfeitamente possível saber o que *efetivamente aconteceu* em razão da falha: Clodoaldo morreu.**

E isto é o que basta.

Passo a analisar os danos pleiteados.

**O dano moral é incontroverso.** A perda de um ente querido gera profundos abalos nos direitos da personalidade. Pior ainda quando se trata de pessoa jovem, como no caso dos autos (Clodoaldo tinha apenas 41 anos). Os autores são viúva e filho do falecido, duas das pessoas mais próximas do seu convívio, o que será levado em conta na quantificação da indenização.

A indenização deve ser arbitrada em montante suficiente para produzir algum conforto, para garantir algum deleite às vítimas do prejuízo, até mesmo porque a perda em si é irremediável. Na fixação da indenização devem ser considerados a extensão do dano, a capacidade econômica das partes, o grau de culpa do agente e o *fator de desestímulo* (a indenização deve ser em montante suficiente para desestimular a reiteração da conduta), parâmetros que já foram todos referendados pela jurisprudência nacional.

Desnecessário tecer maiores comentários sobre a extensão do dano. A autora Stephanye perdeu seu marido, seu companheiro de vida (eles já eram casados desde 2016 – fls. 26); o pequeno Heitor, que só tem 3 anos (fls. 29), perdeu o pai com tenra idade, e carregará essa perda no peito por toda a vida.

Quanto ao grau de culpa das réis, contudo, vale acrescentar alguns comentários. A



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SANTO ANDRÉ**  
**FORO DE SANTO ANDRÉ**  
**2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA**  
**PRAÇA IV CENTENÁRIO, S/N, Santo André - SP - CEP 09015-080**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

responsabilidade das rés é objetiva, e por isso mesmo independe de culpa, à toda evidência. Contudo, a culpa pode – e deve! – ser aquilatada no momento da fixação da indenização pelo dano moral, sendo um dos parâmetros para tanto. **E no caso dos autos as rés tiveram culpa gravíssima, porque a falha no sistema de oxigênio representou erro grosseiro na prestação do serviço de saúde.**

O simples fato de faltar oxigênio na UTI de um hospital já é por si só gravíssimo. Mais grave ainda quando isso acontece durante a pandemia de um vírus que ataca as vias respiratórias, exigindo intubação, e em uma unidade de saúde dedicada ao atendimento de tais pacientes. E o laudo juntado às fls. 327/347 dá conta de todos os erros cometidos na instalação da usina de oxigênio da UPA de Santo André, que já foram indicados anteriormente. Destaco dois deles, que são os mais graves: o gerador instalado na usina estava sendo acionado de forma indevida, e isso causava um pico de tensão, com o desarme dos disjuntores; e a equipe terceirizada noturna da manutenção não tinha treinamento para rearmar a usina ou acionar os sistemas de reserva.

Segundo o laudo, *a pane da usina se deu às 00h29min do dia 01/06, e o funcionário da equipe terceirizada não rearmou o disjuntor da usina, o que poderia ter reestabelecido o sistema e suprido o oxigênio da AME imediatamente.*

O sistema poderia ter sido restabelecido imediatamente, desde o início da madrugada, com um simples comando (rearme) no disjuntor. Um simples *pressionar de botões*, e a vida de Clodoaldo (e das outras duas vítimas) teria sido salva.

**O erro foi gravíssimo. Foi grosseiro, crasso.**

**Diante de todos estes elementos, entendo por bem fixar a indenização pelos danos morais em R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), para cada um dos autores.**

**O pedido de danos materiais, na modalidade de pensionamento, também procede, embora não nos moldes pretendidos pelos autores.**

Clodoaldo era inscrito no CRECI como corretor de imóveis (fls. 273), e sua carteira de trabalho indica que o último vínculo empregatício formal se encerrou em 2011 (fls. 281). Ele era autônomo, portanto, e a petição inicial afirmou que ele auferia renda mensal média de 7 mil reais. Contudo, não há prova alguma de que sua renda atingia esse patamar. Os autores trouxeram apenas um extrato (fls. 274) indicando comissões recebidas pelo falecido da imobiliária Abyara entre janeiro e maio de 2021, com recebimento de pouco mais de 11 mil reais em todo o



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SANTO ANDRÉ**  
**FORO DE SANTO ANDRÉ**  
**2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA**  
**PRAÇA IV CENTENÁRIO, S/N, Santo André - SP - CEP 09015-080**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

período (o que resulta numa média mensal de R\$ 2.200,00). E trouxeram também um recibo firmado pelo próprio Clodoaldo, de janeiro de 2021, indicando que recebeu comissão de R\$ 9.450,00 pela venda de um apartamento em Diadema (fls. 275).

Assim, Clodoaldo era autônomo, tinha renda variável e oscilante, e os autores não demonstraram que ele tinha ganhos mensais médios na casa dos 7 mil reais (nem chegaram perto de provar tal valor).

**Neste quadro, o mais prudente é que a pensão seja fixada com base no salário mínimo**, diante da presunção geral de que ninguém auferir renda inferior a tal quantia, e também em função do permissivo contido no art. 533, §4º, do CPC.

A dependência econômica do pequeno Heitor em relação a Clodoaldo é presumida, diante da sua menoridade e do vínculo de filiação. Em relação à autora Stephanye também se presume a dependência econômica, em razão do vínculo de matrimônio.

**Assim, entendo por bem fixar a pensão mensal no valor de dois terços do salário mínimo em benefício de Heitor, e um terço do salário mínimo em benefício da viúva.**

**A pensão de Heitor incidirá até que ele atinja os 25 anos de idade** (momento em que poderá ter terminado os estudos).

**Para a coautora Stephanye**, embora se presuma a dependência econômica, deve ser levado em consideração que se trata de uma mulher jovem (24 anos), em plenas condições de trabalho, daí porque não é adequado fixar a pensão de forma vitalícia. Neste caso, entendo que o critério adotado atualmente pela Lei 8.213/91 para a pensão por morte previdenciária resolve de maneira adequada a questão, já que vincula a duração da pensão do cônjuge sobrevivente à sua idade na data do óbito do parceiro (a duração da pensão é diretamente proporcional à idade de quem sobreviveu). **No caso da autora, que contava com 24 anos na época do óbito do marido, ela fará jus à pensão pelo período de 6 anos** (por aplicação analógica do art. 77, §2º, V, c, 2, da Lei 8.213/91), tempo que é suficiente para que ela se restabeleça do luto e planeje o seu retorno ao mercado de trabalho.

**Como as pensões têm natureza de indenização por dano material, elas incidem desde o falecimento do Sr. Clodoaldo, em 01/06/2021** (art. 398 do Código Civil), com juros de mora e correção monetária devidos mês a mês desde então, até o efetivo pagamento, em relação às parcelas vencidas. No tocante às parcelas vincendas, haverá juros de mora e correção em caso de inadimplemento, a contar de cada vencimento.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SANTO ANDRÉ**  
**FORO DE SANTO ANDRÉ**  
**2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA**  
**PRAÇA IV CENTENÁRIO, S/N, Santo André - SP - CEP 09015-080**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

Diante da natureza jurídica das rés, substituo desde logo a necessidade de constituição de capital pela inclusão dos autores em folha de pagamento, tal como autoriza o art. 533, §2º, do CPC.

Fica desde logo autorizado o recebimento direto e/ou o levantamento judicial, pela coautora Stephanye, da cota da pensão pertencente a Heitor, dada a natureza alimentar da verba. Dispensar a prestação de contas, diante do valor em questão, presumindo-se a reversão da quantia aos interesses de Heitor.

**Finalmente, os outros dois pedidos deduzidos na inicial são improcedentes.**

**Não há falar em condenação das rés na obrigação de prestarem auxílio psicológico aos autores.** Como as rés já são naturalmente responsáveis pela prestação do serviço público de saúde, cabe à autora, pelas vias ordinárias, pleitear o atendimento que entender necessário, recebendo-o pela rede pública. E em caso de omissão ou falta de atendimento pelas rés, poderá se valer da via judicial própria, provando a recusa.

**O pedido de retificação do registro de óbito de Clodoaldo também será afastado.** As causas da morte do paciente foram atestadas pelo médico que confirmou o seu passamento, e as informações que constaram na certidão (insuficiência respiratória, pneumonia por Covid 19 e obesidade) não estão, a princípio, equivocadas. Por mais que este Juízo tenha considerado, com base na farta prova dos autos, que Clodoaldo morreu em decorrência direta da falha mecânica no sistema de oxigênio, não é possível descartar a opinião técnica do médico, que entendeu por bem constar os outros dois fatores no atestado. E tais fatores correspondem à realidade, pois Clodoaldo estava mesmo com Covid, e era mesmo obeso. E ademais, a retificação pretendida não teria qualquer efeito prático para os autores.

Pelo exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido da inicial** para o fim de a) **CONDENAR as rés, solidariamente, ao pagamento de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) a cada um dos autores, a título de danos morais, corrigidos a partir desta data e acrescidos de juros legais de mora desde o evento danoso (01/06/2021), e b) CONDENAR as rés, também de forma solidária, ao pagamento de danos materiais aos autores, na forma de pensão mensal, no importe de 2/3 (dois terços) do salário mínimo nacional em benefício do autor Heitor, até que ele complete 25 anos de idade, e no valor de 1/3 (um terço) do salário mínimo nacional para a autora Stephanye, pelo período de 6 anos; em ambos os casos a pensão será devida desde a data do falecimento de Clodoaldo (01/06/2021), incidindo juros de**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SANTO ANDRÉ**  
**FORO DE SANTO ANDRÉ**  
**2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA**  
**PRAÇA IV CENTENÁRIO, S/N, Santo André - SP - CEP 09015-080**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

mora e correção monetária mês a mês no tocante às parcelas vencidas, e a partir de cada vencimento, com relação às vincendas, se houver inadimplemento.

Sucumbentes na maioria dos pedidos, arcarão as rés com as custas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da condenação em relação à corrê Fundação do ABC (que é entidade de direito privado), e nos patamares previstos no art. 85, §3º, do CPC, em relação à corrê FESP (observados os percentuais mínimos de cada inciso). Fica ressalvada a justiça gratuita da corrê Fundação do ABC, que será deferida a seguir. Anoto, ainda, que a base de cálculo dos honorários em relação à condenação pelos danos materiais (pensão) observará o art. 85, §9º, do CPC (incidência sobre a soma das prestações vencidas, acrescida de 12 prestações vincendas).

A FESP é isenta de custas.

**Defiro a justiça gratuita à corrê Fundação ABC**, considerando sua natureza de entidade filantrópica, e a atual situação de insolvência, demonstrada às fls. 460. **Anote-se.**

**Observe a serventia a necessidade de remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça** independentemente de recurso das partes (remessa necessária), considerando que o montante das condenações, somadas, ultrapassa o valor de alçada previsto no art. 496, §3º, II, do CPC.

Ciência ao Ministério Público.

Sentença registrada eletronicamente. Publique-se. Intime-se.

Santo André, 02 de dezembro de 2021.

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