



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Público

Registro: 2021.0000742822

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1027184-17.2021.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante SALUSTRIANO VIANA CARLOS, são apelados HOSPITAL GERAL JESUS TEIXEIRA DA COSTA - GUAIANASES e ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", em conformidade com o voto do relator.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DÉCIO NOTARANGELI (Presidente sem voto), CARLOS EDUARDO PACHI E PONTE NETO.

São Paulo, 13 de setembro de 2021.

***Jeferson* MOREIRA DE CARVALHO**

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 9ª Câmara de Direito Público

VOTO Nº 32566

Apelação nº 1027184-17.2021.8.26.0053

Comarca: São Paulo

Apelante: SALUSTRIANO VIANA CARLOS

Apelado: HOSPITAL GERAL JESUS TEIXEIRA DA COSTA –
 GUAIANASES E OUTRO

Juiz de 1ª Inst.: Liliane Keyko Hioki

“APELAÇÃO – Danos morais – Privação de realizar velório de familiar durante período de Pandemia Covid-19 – Restrição imposta pela Portaria SS 32 de 20/03/2020 do Governo do Estado de São Paulo como medida de prevenção ao contágio da doença – Situação excepcional admissível diante da gravidade da Pandemia – Pretensão de correção da ‘causa mortis’ na certidão de óbito – Inadmissibilidade – Quadro clínico atestado por médico competente – Falta de indícios de irregularidade do ato – Inocorrência de falha no serviço – Ausência de nexo de causalidade e do dever de indenizar – Sentença de improcedência mantida – Recurso desprovido”

Ação de Indenização por danos morais ajuizada por **SALUSTRIANO VIANA CARLOS** em face do **HOSPITAL GERAL JESUS TEIXEIRA DA COSTA – GUAIANASES** e **ESTADO DE SÃO PAULO**. Narra o autor que no dia 26/08/2020 levou sua mãe Izabel da Rocha Viana ao pronto socorro pois apresentava desconforto respiratório e dor nas costas e que lá chegando foi encaminhada para o Hospital Geral Jesus Teixeira da Costa para tratamento de COVID. Informa que o resultado do teste para Covid resultou negativo, contudo a paciente faleceu em 03/09/2020 sem que fosse permitido ao autor se aproximar do corpo da mãe. Sustenta violação do dever de informar, eis que inverídica a informação lançada no prontuário médico de que a causa da morte seria Covid, bem como violação de direitos da personalidade pois foi impedido de realizar um velório seguido de rituais fúnebres em família. Requer indenização por danos morais no



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Público

importe de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e a retificação da declaração de óbito retirando-se a *causa mortis* ali lançada equivocadamente.

A sentença de fls. 371/375 julgou improcedentes os pedidos. Em razão da sucumbência, condenou o autor ao pagamento de honorários fixados no percentual mínimo sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil, ressalvada a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Apela o autor (fls. 379/389). Busca a reforma da r. sentença para julgar seus pedidos totalmente procedentes, nos termos da petição inicial.

Houve apresentação de contrarrazões ao recurso (fls. 395/403).

Vieram os autos para julgamento.

RELATEI.

Sobre a responsabilidade civil do estado pode o poder público responder objetivamente ou subjetivamente. O presente caso trata de hipótese de responsabilidade subjetiva do Estado, correspondente à ideia conhecida entre os franceses como *faute du service*, quando o serviço não funciona, funciona mal ou atrasado.

Acerca da responsabilidade subjetiva do Estado, nos



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 9ª Câmara de Direito Público

ensina Celso Antonio Bandeira de Melo: *Ocorre a culpa do serviço ou “falta do serviço” quando este não funciona, devendo funcionar, funciona mal ou funciona atrasado. Esta é a tríplice modalidade pela qual se apresenta e nela se traduz um elo entre a responsabilidade tradicional do Direito Civil e a responsabilidade objetiva. (g.n.)*

Para a configuração da falta do serviço, necessária a demonstração da ocorrência do dano, nexos de causalidade entre estes, comportamento omissivo da Administração e a existência de culpa.

In casu, há nos autos relatório médico (fls. 256/258) explicando que apesar do teste realizado no dia 27/08/2020 ter apresentado resultado negativo para Covid a evolução do quadro clínico da paciente era compatível com a doença. E, conforme recomendação do Ministério da Saúde, um segundo teste deveria ser realizado sete dias após o início dos sintomas para afastar possível resultado falso negativo, contudo novo exame não chegou a ser feito devido ao falecimento da paciente na data em que deveria ter sido feita a coleta de material (03/09/2020).

Observa-se que a Portaria SS 32 de 20/03/2020, que dispõe sobre o manejo e seguimento dos casos de óbito durante a pandemia da Covid-19 no Estado de São Paulo, impôs restrições de manejo dos corpos em casos confirmados ou suspeitos.

No presente caso verifica-se que a paciente ficou internada em hospital onde eram prestados atendimentos para pacientes infectados pela Covid-19 e possuía quadro clínico compatível com a doença,



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 9ª Câmara de Direito Público

de modo que não se mostram ilegais as medidas preventivas aplicadas pelo apelado.

Assim, como bem asseverado pelo douto magistrado *a quo*, não há motivos também para acolher o pedido de retificação da declaração de óbito já que o único teste negativo realizado não se trata de resultado infalível, de forma que há como se afastar a presunção de legitimidade e veracidade do documento público assinado por médico responsável.

Ainda que se esteja diante de situação lamentável, a sua excepcionalidade impõe medidas restritivas para prevenir o contágio da doença pouco conhecida ainda à época dos fatos.

Portanto, inexistente o nexo causal entre a atuação do apelado e o dano experimentado pelo apelante, não ensejando assim o dever de indenizar.

Nesse sentido:

“APELAÇÃO CÍVEL – ERRO MÉDICO - Indenização por danos morais - Responsabilidade Civil – Alegado atendimento médico deficiente - Laudo do IMESC que conclui que o tratamento realizado era o adequado para a lesão apresentada – Sequelas decorrentes da gravidade do trauma, e não de falhas no atendimento médico prestado - Ausência de prova da má prestação do serviço, erro médico ou falha técnica – Ausente o dever de indenizar – Sentença de improcedência mantida - Recurso do autor improvido.” (TJSP; Apelação Cível nº 1008790-02.2014.8.26.0604; Rel. Des. Maria Laura Tavares; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 06/11/2019);



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 9ª Câmara de Direito Público

“Alvará judicial de exumação e autópsia de corpo. Procedimento de jurisdição voluntária. Pretensão de obter a definição da causa mortis de familiar. Resultado negativo para COVID-19 superveniente ao falecimento, que não acarreta indefinição ou erro no atestado de óbito, cujo teor apenas menciona a mera suspeita da doença. Necessidade de observância do prazo de três anos da data do sepultamento. Hipótese que não se enquadra nas exceções previstas na lei (LCM n. 712/2011, art. 42, I e II). Ausência de interesse público. Pedido indeferido. Recurso não provido.”(TJSP; 10ª Câmara de Direito Público; Aplação nº 1009363-59.2020.8.26.0562; Rel. Des. Antonio Celso Aguiar Cortez; Julg. em 28/08/2020)

Diante disso, a r. sentença de improcedência deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante a interposição do presente recurso, conforme expresso no art. 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios sucumbenciais para 12% sobre o valor da causa, observada eventual concessão da gratuidade judiciária.

Ocorrendo isto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos supramencionados.

Jeferson MOREIRA DE CARVALHO
Relator
(assinatura eletrônica)

mo