



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2022.0000433735**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1013357-66.2021.8.26.0625, da Comarca de Guarulhos, em que é apelante/apelada GENOVINA NUNES DE SOUSA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso do réu, prejudicado o da autora. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA (Presidente) E ISABEL COGAN.

São Paulo, 6 de junho de 2022.

**BORELLI THOMAZ**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº: 33.855

APELAÇÃO Nº: 1013357-66.2021.8.26.0625

COMARCA: GUARULHOS

JUÍZO DE ORIGEM: 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA: RAFAEL TOCANTINS MALTEZ

APELANTES E RECIPROCAMENTE APELADOS: GENOVINA NUNES DE SOUSA e ESTADO DE SÃO PAULO

***Responsabilidade civil. Óbito de preso por complicações de COVID-19. Obrigação do Estado pela incolumidade dos presos. Peculiaridade, no entanto, a afastá-la. Negligência dos agentes públicos inócua. Medidas de enfrentamento tomadas pelo estabelecimento prisional. Atendimento médico dispensado com presteza e de acordo com o protocolo da doença. Omissão de sintomas pelo custodiado. Nexos causal rompido. Sentença de procedência reformada. Recurso do réu provido, prejudicado o da autora.***

Ao relatório da r. sentença, que adoto, acrescento ter sido procedente ação indenizatória ajuizada por GENOVINA NUNES DE SOUSA contra o ESTADO DE SÃO PAULO, por danos materiais e morais decorrentes do óbito de seu marido por complicações de Covid-19, quando estava sob custódia no Presídio de Tremembé, contra o que as partes recorreram.

A autora, porque a diferença existente entre o benefício de aposentadoria e a pensão paga pelo INSS é superior ao fixado e para majoração da indenização por danos morais.

O réu sustenta inexistência de nexos causal entre a conduta da administração pública estadual e o indeferimento da prisão domiciliar ao *de cujus*,

que era da competência do Juízo da execução criminal. Eventual erro judiciário não foi objeto da causa de pedir. Apontou pronto atendimento ao preso e não comprovação da falha na adoção de precaução exigível ou desrespeito ao dever constitucional de proteção. Asseverou ser indevida indenização por dano material e requereu redução do *quantum* fixado a título de dano moral.

Recursos bem processados, respondidos (págs. 428/453 e 456/479).

### **É o relatório.**

Francisco de Sousa, com 63 anos de idade, estava sob custódia do Estado, recolhido no Presídio de Tremembé, em cumprimento de pena de 38 (trinta e oito anos, 01 (um) mês e 12 (doze) dias e, em razão da pandemia COVID-19 e comorbidades como hipertensão e problemas no trato respiratório, em 30/03/2020 requereu prisão domiciliar, pedido reiterado em 20/04/2020 nos autos da Execução Penal nº 0003916-44.2017.8.26.0520.

Ante demora na apreciação do pedido, impetrou o *Habeas Corpus* nº 2106635-73.2020.8.26.0000, mas rejeitado, interpôs Recurso Ordinário, porém indeferido. Por fim, manejou Agravo de Execução, mas desprovido por unanimidade em 23/06/2020.

Ocorreu, no entanto, de ser contaminado pelo Coronavírus *dentro do presídio quando colocado em cela com reeducando infectado, onde passou mal desde dia 12.06.2021 e se socorreu a medicamentos por conta própria, visto a ausência de profissional qualificado “medico” para identificação do seu quadro clinico. Certamente seu estado foi se agravando dentro do presídio até o dia 18.06.2021, ocasião que foi enviado para o hospital de campanha, sem conseguir respirar ou sequer força para falar (sic).*

A esposa, ora autora, soube da contaminação por carta

enviada por Francisco via **e-mail** institucional *informando que havia contaminações no presídio por COVID, e compara o seu estado a outra ocasião que passou muito mal. Acrescenta que naquela oportunidade estava separado dos demais na cela 03 (cela úmida e fria) que era utilizada para visita. devido essas informações, este patrono compareceu no presídio para visita-lo no dia 17.06.2021, porém sem acesso ao reeducando, sendo informado que este se encontrava separado sob suspeita de contaminação de COVID-19. Porém, segundo informações do diretor do presídio “Jeferson” o reeducando estava no seu estado clinico “bem”.*

No dia 18/06/21, Francisco foi levado a UPA de Taubaté, no dia seguinte foi entubado no Hospital de Campanha Dr. Fabio Miraglia Souza e, em 28/06/21 foi solicitada vaga em unidade de tratamento de hemodiálise. A vaga somente foi obtida mediante ordem judicial proferida em Mandado de Segurança em 01/07/21.

Houve piora do quadro de saúde e, em 07/07/21, Francisco faleceu.

Diante desses fatos, com fundamento na responsabilidade do Estado pela incolumidade dos custodiados, ante a demora no atendimento e na vacinação, que se deu somente em 28/05/21, em detrimento do plano de vacinação do Estado de São Paulo que atendeu idosos com 63 (sessenta e três) anos de idade em 28 de abril de 2021, Genovina Nunes de Sousa, viúva de Francisco, ajuizou esta ação indenizatória por danos morais e materiais, na modalidade de complementação da pensão por morte paga pelo INSS.

O D. Magistrado julgou *procedente o pedido formulado por Genovina Nunes de Sousa em face do Estado de São Paulo para condenar o réu ao pagamento de indenização por danos materiais no valor correspondente a R\$ 1.130,80 mensais, até o mês que Francisco completaria 70 anos, a ser pago de uma só vez e cujo valor será apurado em sede de liquidação de sentença, e ao pagamento de R\$ 50.000,00 pelo danos morais* (págs. 361/363), contra o que as partes apelaram.

Antes do mais, observo o decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal no Tema 592 de Repercussão Geral que, *em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte do detento.*

Isso considerado, colhe-se do **leading case** RE 841.526<sup>1</sup>, com grifos nossos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE DETENTO. ARTIGOS 5º, XLIX, E 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

**1. A responsabilidade civil estatal, segundo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, subsume-se à teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto para as omissivas, posto rejeitada a teoria do risco integral.**

**2. A omissão do Estado reclama nexos de causalidade em relação ao dano sofrido pela vítima nos casos em que o Poder Público ostenta o dever legal e a efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso.**

**3. É dever do Estado e direito subjetivo do preso que a execução da pena se dê de forma humanizada, garantindo-se os direitos fundamentais do detento, e o de ter preservada a sua incolumidade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal).**

**4. O dever constitucional de proteção ao detento somente se considera violado quando possível a atuação estatal no sentido de garantir os seus direitos fundamentais, pressuposto inafastável para a configuração da**

---

<sup>1</sup> Rel. Ministro Luiz Fux, julg. 30/03/2016.

**responsabilidade civil objetiva estatal, na forma do artigo 37, §6º, da Constituição Federal.**

**5. *Ad impossibilia nemo tenetur*, por isso que nos casos em que não é possível ao Estado agir para evitar a morte do detento (que ocorreria mesmo que o preso estivesse em liberdade), rompe-se o nexo de causalidade, afastando-se a responsabilidade do Poder Público, sob pena de adotar-se *contra legem* e a *opinio doctorum* a teoria do risco integral, ao arrepio do texto constitucional.**

**6. A morte do detento pode ocorrer por várias causas, como, *v. g.*, homicídio, suicídio, acidente ou morte natural, sendo que nem sempre será possível ao Estado evitá-la, por mais que adote as precauções exigíveis.**

**7. A responsabilidade civil estatal resta conjurada nas hipóteses em que o Poder Público comprova causa impeditiva da sua atuação protetiva do detento, rompendo o nexo de causalidade da sua omissão com o resultado danoso.**

8. Repercussão geral constitucional que assenta a tese de que: em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte do detento.

9. *In casu*, o tribunal *a quo* assentou que incorreu a comprovação do suicídio do detento, nem outra causa capaz de romper o nexo de causalidade da sua omissão com o óbito ocorrido, restando escorreita a decisão impositiva de responsabilidade civil estatal.

10. Recurso extraordinário DESPROVIDO.

Ao excepcionar a regra geral da responsabilidade civil objetiva do Estado pela omissão no dever de proteção, imposto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, aquela C. Corte afirmou:

*(...) para que se configure a responsabilidade civil do ente público no mister da execução penal, a pura e simples inobservância do mandamento constitucional de que evite a morte do preso sob sua custódia, sendo necessário, também, que o Poder Público tenha a efetiva possibilidade de agir nesse sentido. Deveras, sendo inviável a atuação estatal para evitar a morte do preso, é imperioso reconhecer que se rompe o nexo de causalidade entre essa omissão e o dano.*

*(...) Até mesmo no caso de homicídio, poderá haver situações em que não se poderá responsabilizar o Estado pela morte do detento. À guisa de exemplo, podemos aqui apontar a situação em que um preso mata o outro em legítima defesa. Nessa situação, é o falecido quem age de forma contrária à lei, atentando contra a vida de outro preso, que reage licitamente, matando-o. Ora, se o ato praticado pelo homicida é lícito (artigos 23, inciso II, do Código Penal, e 188, inciso I, do Código Civil) e visa a afastar injusta agressão imputável exclusivamente ao falecido, não há como se sustentar que de tal situação exsurja qualquer dever de reparação pelo Estado.*

*(...) há casos em que a morte do detento simplesmente não pode ser evitada pelo Estado. Nesses casos, como já se ressaltou acima, rompe-se o nexo de causalidade entre o resultado morte e a omissão estatal no seu dever de manter a incolumidade física dos presos, o que afasta a responsabilização civil do ente público. Adota-se aqui, portanto, a teoria do risco administrativo, que permite a oposição de causas excludentes do nexo causal - as quais devem ser comprovadas pela Administração -, rejeitando-se, por consequência, a incidência da teoria do risco integral, não recepcionada pela ordem constitucional brasileira, que implicaria a imposição de responsabilidade civil ao Estado por toda e qualquer morte de detento (...)*

Disso resulta que a responsabilização do Estado pela morte do custodiado, decorre da omissão na atuação para garantia dos direitos fundamentais, sem perder de vista a razoabilidade e real possibilidade de atuação, ***sob pena de adotar-se contra legem e a opinio doctorum a teoria do risco integral, ao arrepio do texto constitucional.***

Então, a discussão desloca-se do plano puro da “presença de nexos causal”, para a verificação de efetiva infração a dever específico de diligência estatal e assim, há que se perquirir a omissão ou comissão estatal no dever de proteção do indivíduo custodiado; portanto, é imprescindível declinar a dinâmica dos fatos.

Feitas essas considerações, houve pedido, pelo custodiado, de prisão domiciliar em 30/03/2020 por possuir *mais de 60 (sessenta) anos, e por se encontrar em grupo de risco, por ser cardíaco e apresentar problemas respiratórios fazendo uso de medicamento dentro sistema prisional, em atenção a Recomendação nº 62 de 17 março de 2020 e art. 5º, 8º, 9º, Art. 1 da Lei 10.741 de 1º de Outubro de 2003, e Art. 5º da Constituição Federal, sendo que os presídios não possuem estrutura no combate (isolamento) a PANDEMIA*<sup>2</sup>.

Em 20/04/2020, houve manifestação acerca da unificação das penas e pedido de apreciação da prisão domiciliar<sup>3</sup>; porém, ante a demora na apreciação, o defensor do custodiado ajuizou o Habeas Corpus nº 2106635-73.2020.8.26.0000, meio entendido mais célere para o pleito, e colho daqueles autos, porque são digitais, o indeferimento da liminar pelo I. Desembargador OSNI PEREIRA, pois *não restou efetivamente comprovado nos autos que o quadro clínico ostentado pelo paciente o impossibilite de se locomover ou realizar suas atividades básicas, embora seja idoso, tampouco que ele não está obtendo o tratamento médico devido na unidade prisional em que está custodiado.*

---

<sup>2</sup> Págs. 61/69

<sup>3</sup> Págs. 70/72

Durante o processamento do remédio constitucional, em 15/06/2020, a D. Juíza do DEECRIM 9ª RAJ decidiu<sup>4</sup>:

*A despeito do quadro clínico do detento, não há nos autos notícia de que o mesmo não possa ser acompanhado na própria unidade prisional onde se encontra, inclusive por ser uma das mais bem equipadas e estruturadas do Estado de São Paulo, mantendo profissionais da área médica em atendimento constante da população carcerária lá recolhida e, para os casos mais delicados e urgentes, o preso é conduzido até uma unidade de pronto atendimento da rede pública.*

*Importante frisar, ainda, que durante o período de reclusão, não houve questões graves relacionadas à saúde do ora postulante, conforme cópia do prontuário médico constante dos autos.*

*Ademais, a direção administrativa do presídio adotou as medidas urgentes de prevenção à infecção e à propagação do vírus, a fim de tentar reduzir os riscos epidemiológicos de transmissão e preservar a saúde dos indivíduos confinados, bem como da sociedade civil como um todo. Sem embargo, não há ao menos até a presente data notícia de infectados pelo dito "Coronavírus" nas unidades prisionais situadas nesta região administrativa ou sequer casos suspeitos.*

*Vale consignar, por oportuno, decisão da lavra do E. Min. Rogério Schietti Cruz, do C. Superior Tribunal de Justiça:*

*"A crise do novo coronavírus deve ser sempre levada em conta na análise de pleitos de liberação de presos, mas, ineludivelmente, não é um passe livre para a liberação de todos, pois ainda persiste o direito da coletividade em ver preservada a paz social, a qual não se desvincula da ideia de que o sistema de justiça penal há de ser efetivo, de sorte a não desproteger a coletividade contra ataques mais graves aos bens juridicamente*

---

<sup>4</sup> Págs. 111/113

*tutelados na norma penal" (HC n. 567.408-RJ).*

*Assim, para o presente caso, não há como afirmar que o risco "extramuros" se mostra atualmente menor que o "intramuros", a justificar, por si só, pedidos desta natureza, valendo consignar que o perigo é potencial e alcança a todos os indivíduos sob a face da terra, indiscriminadamente.*

Após as informações da I. Juíza, seguiu-se a manifestação do Ministério Público e, em 17/07/2020 a C. 16ª Câmara de Direito Criminal deste Tribunal, denegou a ordem por decisão assim ementada:

Habeas Corpus – Execução da pena – Decisão que indeferiu pedido de concessão de prisão domiciliar – Impetração pleiteando a benesse, com fundamento na Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça – Descabimento – Hipótese que ensejaria o não conhecimento da impetração, considerando que a Defensoria Pública pretende, pela via inadequada e em momento inoportuno, se insurgir contra decisão contra a qual caberia agravo em execução – Inteligência do artigo 197 da Lei de Execução Penal – Advento da pandemia do "novo coronavírus" (COVID-19) que, todavia, autoriza a excepcional apreciação da questão por meio do presente remédio constitucional – **Não restou efetivamente comprovado que o quadro clínico ostentado pelo paciente o impossibilite de se locomover ou realizar suas atividades básicas, tampouco que ele não está obtendo o tratamento médico devido na unidade prisional em que está custodiado** – Reeducando que não preenche o requisito do artigo 117, inciso II, da Lei de Execução Penal – **Paciente que não se encaixa nas hipóteses de excepcional concessão de prisão domiciliar previstas na Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça** – Constrangimento ilegal não configurado – **ORDEM DENEGADA.** (destaquei)

Contra o v. acórdão foi interposto Recurso Ordinário<sup>5</sup> e o Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, indeferiu liminarmente o **habeas corpus**, nos seguintes termos<sup>6</sup>:

*É certo que já me manifestei em recentes oportunidades que, ante a crise mundial do coronavírus e, especialmente, a iminente gravidade do quadro nacional, intervenções e atitudes mais ousadas são demandadas das autoridades, inclusive do Poder Judiciário, sendo apropriado o exame da manutenção da medida mais gravosa com outro olhar; porém, sempre com ressalva quanto à necessidade inarredável da segregação preventiva ou da manutenção do cumprimento da pena em estabelecimento prisional, sobretudo nos casos de crimes cometidos com particular violência ou gravidade.*

*De qualquer modo, a par do cenário indicado, entendo que as instâncias ordinárias têm maiores condições de analisar a alegada situação de risco frente à nova realidade, por estarem mais próximos da situação carcerária e das medidas adotadas pelas autoridades da área de segurança e de saúde da localidade onde o paciente encontra-se custodiado.*

*Mister ressaltar que o Poder Judiciário não está inerte à realidade do quadro mundial afetado pela pandemia de Covid-19, o que se pode inferir da pronta atuação do Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução n. 62/2020-CNJ, bem como mediante o olhar atento do Supremo Tribunal Federal, que, em 23/3/2020, solicitou informações aos órgãos competentes acerca das medidas que estão sendo tomadas em cada um dos presídios brasileiros, no bojo do HC n. 143.641, Relator Ministro Ricardo Lewandowski.*

*Ademais, a precariedade das cadeias públicas é argumento que pode ser adequado a todos aqueles que se encontram custodiados. O Poder Judiciário, apesar de tentar amenizar a situação, inclusive com a edição da Súmula Vinculante n. 56, não tem*

---

<sup>5</sup> Págs. 151/171

<sup>6</sup> Págs. 96/99

*meios para resolver o assinalado estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal em 2015.*

*O surgimento da pandemia de Covid-19 não pode ser, **data venia**, utilizado como passe livre, para impor ao Juiz da VEC a soltura geral de todos encarcerados sem o conhecimento da realidade subjacente de cada execução específica, o que demanda provocação e certo tempo para deliberação. Ninguém, em sã consciência, é a favor do contágio e da morte de presos e, mesmo com as projeções de que viveremos tempos sombrios o que, atualmente, submete a algum isolamento social cerca de 1/3 de toda a humanidade, não vejo como deferir, **per saltum**, a liminar requerida pelo impetrante.*

*Não se sabe ao certo o que virá pela frente, muitas perguntas ainda não têm respostas, mas o que se percebe é que os Estados, cientes dos gravíssimos efeitos do novo coronavírus, adotaram medidas preventivas à propagação da infecção nas unidades prisionais. Nesse cenário, não há razões para coactar do Juiz de primeira instância e do Tribunal a análise da situação de cada preso.*

*Este Superior Tribunal, assim como o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não conhece a realidade dos presos do regime fechado do presídio onde se encontra o ora paciente. Não sabe que medidas foram adotadas pelas autoridades locais para resguardar os integrantes do grupo de risco à Covid-19. Nada está a sugerir a instabilidade de quadro clínico dos pacientes ou que não foi adotada nenhuma providência para resguardá-los do contágio ou para tratá-los, se necessário. Assim, considero temerário determinar a soltura, sob a mera alegação de riscos de contágio pela Covid-19.*

*Diante das circunstâncias expostas, reputo não se tratar de soltura, substituição ou de concessão da prisão domiciliar, **dada a ausência de comprovação precisa de que o paciente - que cumpre pena em regime fechado - integra grupo de risco e que não esteja recebendo eventual tratamento no estabelecimento onde se***

*encontra. Para alterar a conclusão diversa, necessária seria a dilação probatória, o que é vedado no exame do habeas corpus.*

*À vista do exposto, indefiro liminarmente o habeas corpus.*  
(destaquei)

Colho do site do C. Superior Tribunal de Justiça, o trânsito em julgado dessa decisão em 20/10/2020.

Como visto, a prisão domiciliar foi indeferida em todas as instâncias, notadamente pela falta de comprovação *precisa de que o paciente - que cumpre pena em regime fechado - integra grupo de risco e que não esteja recebendo eventual tratamento no estabelecimento onde se encontra.*

Como decidido pelo Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, *a par do cenário indicado, entendo que as instâncias ordinárias têm maiores condições de analisar a alegada situação de risco frente à nova realidade, por estarem mais próximos da situação carcerária e das medidas adotadas pelas autoridades da área de segurança e de saúde da localidade onde o paciente encontra-se custodiado.*

Nesse sentido a D. Juíza da Execução Criminal pontuou que *a não há nos autos notícia de que o mesmo não possa ser acompanhado na própria unidade prisional onde se encontra, inclusive por ser uma das mais bem equipadas e estruturadas do Estado de São Paulo, mantendo profissionais da área médica em atendimento constante da população carcerária lá recolhida e, para os casos mais delicados e urgentes, o preso é conduzido até uma unidade de pronto atendimento da rede pública.*

Isso realçado, ante a estrutura da unidade prisional e a falta de comprovação de falha no atendimento médico, assim observadas nas decisões irreprocháveis no âmbito da execução criminal observada também a Resolução nº 62/2020-CNJ, resta analisar aqui se houve prova da omissão do Estado no dever legal

com efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso frente ao surto pandêmico, sem antecedentes na história mundial.

Respeitados o esforço e o entendimento original, há farta prova documental a afastar a desídia alegada em tintas fortes desde a petição inicial, e também a afastar falha no atendimento ou de cuidados com Francisco no estabelecimento prisional.

Colhe-se da mensagem enviada por ele à esposa, transcrita com omissões por grafias incompreensíveis<sup>7</sup>:

*Olá Gê! Faz + ou - meia hora que vim do atendimento médico e agora estou na cabine 03 da (...) sozinho, e estou dando graças à Deus por isso mediante a situação era tudo que eu queria. **Comecei a ficar ruim de gripe e resfriado no dia 12, de sábado até ontem eu fiquei muito mal, fui tapeando com uns remedinhos lá, então hoje passei na emergência e não deu outra, tirei material que vai para laboratório fora pra ver se é COVID. O médico acha que pode ser uma reação da vacina que tomei dia 28/05, agora é esperar pra ver. Mulher vc se lembra aquela vez que fomos parar lá Hospital S. Paulo, pois é foi igualzinho eu fiquei; é minha filha estou sofrendo em maior (...) da minha vida que foi separar você de mim é pior do que a própria prisão em si, eu sinto tanto a sua falta que você nem faz ideia, ainda mais na situação dos últimos dias; e ainda por cima cheio de demônios ao seu redor fazendo algazarras, palavrões e (...), brincadeiras inconvenientes, sem um mínimo de respeito a sua situação, por isso que estou dando graças estar aqui no isolamento, vc ouve conversas das outras celas também que está lotado aqui, porém é por aqui na 3 só está eu. Bom, da (...) eu sabia que ia acontecer isso. Fala pra Anderson dessa minha situação aqui, pra que antes dele sair fora (...) ligar aqui pra ver se não tem impedimento pra***

---

<sup>7</sup> Pág. 114

*gente se encontrar, se já tiver agendado acho que não ter problema não. A luta continua, não vou para enquanto eu respirar, dias melhores virão (...)* (sic – destaquei)

Como visto, Francisco omitiu a apresentação de sintomas e foi “tapeando com uns remédios”, ou seja, não buscou atendimento médico e praticou automedicação, mesmo ciente da possibilidade de ter contraído COVID. Tampouco se importou na propagação da doença a outros custodiados.

Pelo que está nos autos, somente procurou o serviço de emergência dias após, com a gravidade dos sintomas, e obteve pronto atendimento, foi colhido material para exame, segundo o protocolo, com nota de inexistir referência à ausência de profissional de saúde no presídio a obstar o atendimento dele desde o início dos sintomas.

Colho do Relatório da Diretoria do Núcleo de Atendimento à Saúde do estabelecimento prisional visto na pág. 78:

*Atendendo solicitação judicial, processo 0003916-44.2017.8.26.0520 – execução da Pena, com relação ao preso Francisco de Souza, matrícula 1.082.424-1, temos a informar que o mesmo é hipertenso faz uso de medicação contínua.*

*Passou em atendimento médico no dia 16/06/2021, apresentando tosse seca, afebril e com M.V rude a esquerda, referindo anorexia, mialgia e cefaleia. Após avaliação, sendo medicado com analgésicos e antibióticos. Colhido na ocasião o exame de sawb – PCR e encaminhado ao Instituto Adolfo Lutz. No dia 18/06/2021, foi novamente reavaliado, devido a presença de dispneia aos pequenos esforços, referindo inapetência e apresentando tosse e taquipneia, com M.V rude bilateral. Nesta data com PA – 140x80mmhg, FC – 110b/m e SPO2 – 55% em ar ambiente. Recebeu aporte medicamentoso (hidrocortisona 1g – EV) e respiratório com*

*inalação e oxigenoterapia, elevando a SPO2 a 88%, permitindo o encaminhamento a UPA Central em Taubaté, para melhor avaliação, onde permanece internado até o momento. O mesmo recebeu a 1ª dose de vacina astrazenica em 28/05/2021. (sic)*

Dessarte, não houve omissão no atendimento médico; ao inverso, houve presteza na medicação, isolamento, reavaliação e estabilização para transferência à Unidade de Pronto Atendimento em Taubaté para internação.

Por outra, não há como atribuir pudesse a vacina impedir as complicações, pois é de conhecimento público ocorrer contaminação também por pessoas vacinadas, indo algumas delas a óbito.

Com a piora do quadro, como é comum nas infecções pelo Coronavírus, houve a necessidade de remoção para unidade de terapia de hemodiálise, que foi atendida mediante ordem judicial. Conquanto esse não seja o fundamento desta ação indenizatória, o paciente obteve o tratamento que necessitava, mas não resistiu e faleceu em 07/07/2021 no Hospital Municipal Universitário de Taubaté.

Durante todo o período de internação, foram emitidos boletins médicos diários e retransmitidos à autora pela assistente social, acompanhada de mensagens sempre com desejo de melhoras e à disposição para o que necessário for<sup>8</sup>.

O óbito do custodiado foi objeto de procedimento interno<sup>9</sup> e constou do Relatório Conclusivo<sup>10</sup>:

*(...) ANTONIO FREDRICO VENTURELLI JUNIOR, às fls. 83/84, no que o mesmo disse: que está preso nesta Unidade desde*

---

<sup>8</sup> Págs. 118/142

<sup>9</sup> Págs. 218/337

<sup>10</sup> Págs. 320/330

24/04/2018 procedente da CP de Pradópolis. Trabalha como médico na Unidade Prisional, que seu exercício ocorre devidamente autorizado pelo D. Juízo Corregedor das Execuções Criminais — DEECRIM 9. RAJ de São José dos Campos e pela direção da Unidade. Atendeu o preso Francisco no dia 16/06/2021 com tosse e desconforto respiratório, dor no corpo e dor de cabeça sendo imediatamente iniciado protocolo pra covid-19 com sinotplas, azitromicina e predinizona. Que o preso tinha recebido a primeira dose da vacina contra covid-19 em 28/05/2021 - vacina astrazenica, aguardava o decurso de tempo para receber a segunda dose. Ficou em acompanhamento ambulatorial até 18/06/2021 quando apresentou piora do quadro respiratório, com rebaixamento da saturação de 93% para 55% em área ambiente, sendo então, encaminhado para o pronto socorro de Taubaté. O preso Francisco possui comorbidade pois era idoso e hipertenso. O referido preso foi transferido para o hospital de Taubaté no mesmo dia em que solicitado, permanecendo internado e sob os cuidados médicos daquele hospital. Esclarece que tem como praxe sempre em casos como do preso em questão, prestar os primeiros socorros no atendimento, inclusive, o preso **Francisco já estava sendo medicado de acordo com o protocolo medicamentoso contra covid-19**, e que, até a chegada da escolta e viatura, deixa o preso em acompanhamento ambulatorial recebendo medicação necessária e suporte de oxigênio por máscara para aumento da saturação. Tomou conhecimento que o preso faleceu após várias dias de internação e intenso tratamento em leito de U.T.L. Que na unidade prisional foram prestados todos os socorros ao preso Francisco, inclusive, com encaminhamento ao órgão de saúde externo em tempo oportuno e imediato, mas que, embora com todo o suporte, até mesmo do hospital, o preso não resistiu. Declara que **o preso pode ter adquirido o vírus por "enes" formas, por um atendimento com advogado, um funcionário ou outro preso assintomático**: Que se lembra de cerca de houve 32 (trinta e dois) casos positivados de

*Covid-19 neste ano 2021, sendo todos foram devidamente acompanhados e medicados na medida do necessário. Esclarece que a grande maioria dos positivados se apresentaram assintomáticos, parte com sintomas leves, algumas graves e caso fatal como ocorreu com o Francisco. Que os protocolos sanitários foram cumpridos, sendo isolados aqueles que foram possíveis, e isolamento de todos que da cela tiveram contato com Francisco ou ainda, das celas em que se constatou algum preso com sintomas. Que os protocolos preventivos de forma coletiva, no que depende da unidade prisional, declara que o setor de isolamento, em local apartado do pavilhão habitacional, já estava lotado com casos positivados e suspeitos, sendo que, exceto por falta de espaço físico, não foi possível fazer o isolamento individual daqueles que tiveram contato com o preso Francisco, sendo permanecidos isolados na cela trancada no pavilhão habitacional. Quanto aos protocolos individuais, no que depende de cada preso com sua respectiva responsabilidade, no usar a máscara doada pela unidade, lavar as mãos com de sabão, sabonete ou detergente, e não se aglomerar, o que o declarante não sabe se cada um cumpriu com seu dever; não tendo como avaliar isso; ainda, solicitar atendimento tão logo sintam algum sintoma gripal.*

*Que não sabe informar se algum preso tenha ocultado sintomas. Após a constatação do primeiro caso de Covid-19, passou-se a aferir a temperatura de todos os presos duas vezes ao dia e também o índice de oxigenação (saturação), vez que o sintoma febril ainda é possível ocultar.*

*Francisco de Sousa foi incluso na unidade prisional no dia 26/09/2017, desde então, sempre lhe foi prestado a devida assistência na unidade prisional conforme se observa pelo prontuário de saúde acostados aos autos das fls. 33 às fls. 65; especificamente das fls. 39 às fls. 45.*

*Ao exame de ingresso constatou-se que o referido preso era hipertenso e fazia uso de medicação contínua, a saber: losartana*

50mg —fls. 36 e posteriormente passou a fazer uso também de captopril 50mg —fls. 41, não apresentava outros problemas de saúde.

O referido preso vinha recebendo o acompanhamento médico compatível com seu quadro de saúde sem maiores intercorrências.

No dia 16/06/2021 Francisco acabou por apresentar no setor de saúde com quadro de tosse seca, desconforto respiratório, afebril, com M.V. rude a esquerda, referindo anorexia, mialgia e cefaleia, após avaliação médica e diante do apresentado preso foi medicado, sendo iniciado protocolo covid-19 e colhido material para exame de sawb —POR, fls. 58 e fls. 65.

Neste mesmo sentido, declarou o médico às fls. 97, assim: "... atendeu o preso Francisco no dia 16/06/2021 com tosse e desconforto respiratório, dor no corpo e dor de cabeça sendo imediatamente iniciado protocolo pra covid-19 com sinotplas, azitromicina e predinizona".

Em continuidade do termo, o médico disse: "... Ficou em acompanhamento ambulatorial até 18/06/2021 quando apresentou piora do quadro respiratório, com rebaixamento da saturação de 93% para 55% em área ambiente, sendo então, encaminhado para o pronto socorro de Taubaté"—fls. 97.

Francisco recebeu aporte medicamentoso (hidrocortisona 1g —EV) e respiratório com inalação e oxigenoterapia, elevando a SPO2 (saturação) para 88% - fls. 65, sendo então, encaminhado para a UPA de Taubaté onde permaneceu internado.

Disso, Francisco passou a ser assistido pelos médicos do Hospital (UPA Central de Taubaté) e posteriormente transferido para o HMUT —Hospital Municipal Universitário de Taubaté, órgãos de saúde donde o preso recebeu as mediações e cuidados pertinentes.

Em âmbito hospitalar, onde Francisco permaneceu internado por vários dias (cerca de 20 dias), consta dos autos que o preso em comento recebeu toda assistência necessária, mas, numa piora, acabou por ser intubado e tratado sob ventilação mecânica, conforme

*se observa pelos relatórios de acompanhamento diário (boletim diário de saúde) emitido por aquele órgão —das fls. 67 às fls. 86, até mesmo com acompanhamento dos familiares do preso por meio da assistência social da unidade prisional (via e-mail).*

*Verificou-se que o referido preso foi sedado para o tratamento em questão, apresentou algumas melhoras no quadro infeccioso e saturação num estado razoável com algumas melhoras da função pulmonar, porém, o quadro de saúde continuava grave;*

*No dia 02/07/2021 ainda em leito de U.T.I. do HMUT, Francisco apresentou piora no quadro de saúde com problemas relacionados à função renal; em continuidade do tratamento houve a necessidade de hemodiálise, porém, não realizada devido a instabilidade hemodinâmica —fls. 83; já no dia 07/07/2021 —fls. 85 o estado de saúde chegou a ser considerado gravíssimo, em que, o preso não resistiu e faleceu, ainda que com todos os esforços despendido pela equipe médica. Pois bem, certo é, que realmente tratou-se de morte natural, haja vista complicações do quadro de saúde em decorrência de pneumonia por coronavírus, conforme consta na certidão de óbito —fis. 66 apodou a causa morte: covid-19, bem como, os demais sintomas para a referida doença e laudo pericial às fls. 91 (covid-19 energia de ordem biodinâmica);*

*O referido preso tinha como comorbidade para coronavírus a idade (idoso 63 anos); bem como, era hipertenso com uso de medicação contínua.*

*Havia recebido a primeira dose da vacina contra a citada doença no dia 28/05/2021 —astrazenica, e aguarda o decurso de tempo para recebimento da segunda dose.*

*Depreende-se que Francisco recebeu todo cuidado da equipe médica e enfermagem da unidade prisional e do hospital de Taubaté, seja da Upa Central ou do HMUT, ou seja, o preso em questão foi devidamente assistido por profissional qualificado (médico) e medicado de acordo com os sintomas aventados. Como consta dos*

*autos, o falecimento foi uma fatalidade.*

*Ao que se conclui dos autos, não há o que se olvidar de que Francisco foi de pronto atendido pelo médico na unidade prisional, tão logo solicitado o atendimento à equipe de saúde da unidade, e que, recebeu devidamente o tratamento pertinente ao caso, e diante do quadro clínico, foi devidamente providenciado o encaminhamento ao órgão de saúde externo, até mesmo, com atendimento até o último minuto a sair da unidade.*

Como visto, não houve omissão, negligência ou imprudência dos agentes do estabelecimento prisional, como apontado pela autora. Ante o colapso do sistema de saúde público e particular, o cuidado recebido pelo custodiado, provavelmente, foi até em nível superior àquele que receberia se estivesse fora do estabelecimento prisional. Por sua vez, ao inverso, Francisco omitiu sintomas, fez automedicação e, potencialmente, infectou outras pessoas.

Ainda, constou do Relatório Conclusivo a relação das cautelas e dos cuidados ao combate à disseminação da Covid-19 na unidade prisional, assim indicadas pelo D. Juízo Corregedor.

A responsabilização do Estado exige prova ter sido o serviço público, ou sua ausência, o responsável pelo dano sofrido pela vítima, como é lição de Yussef Said Cahali<sup>11</sup>:

*O prejuízo de que se queixa o administrado tem de ser consequência direta e indireta da atividade ou omissão do Poder Público – 'a responsabilidade da Administração Pública, desvinculada de qualquer fator subjetivo, pode, por isso, ser afirmada independentemente de demonstração de culpa - mas está sempre submetida, como é óbvio, à demonstração de que foi o serviço público que causou o dano sofrido pelo autor'*

---

<sup>11</sup> **Responsabilidade Civil, ed. Saraiva, São Paulo/SP, 1984, p. 370.**

(RJTJESP, 68:145)

Dessarte, diante da ausência de elementos fáticos concretos que conduzam ao entendimento de que a Administração Pública poderia ter evitado o evento danoso, não há como atribuir a ela a responsabilidade pelo falecimento de Francisco, a resultar na ausência de nexos de causalidade.

Concluo não ter a autora feito prova do alegado. Por outra, o réu logrou, na contraprova, desconstituir as alegações deduzidas na inicial.

Inexistindo, deveras, nexos causal, não há o dever de indenizar e, por consequência, respeitado o entendimento original, a improcedência da ação é de rigor, condenada a autora nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 11% sobre o valor atualizado da causa, já considerada a majoração do §11 do art. 85 do Código de Processo Civil, do que ela se livra por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (pág.192).

Anoto, por fim, que eventuais embargos de declaração serão julgados em ambiente virtual (Resolução 549/2011, deste E. Tribunal de Justiça, com a redação dada pela Resolução 772/2017).

Dou provimento ao recurso do réu, prejudicado o da autora.

BORELLI THOMAZ

Relator