

**Faculdade de Medicina da Universidade Federal de Minas Gerais
Programa de Pós-Graduação em Infectologia e Medicina Tropical
Departamento de Clínica Médica - UFMG**

VALÉRIA FÁTIMA DE ALENCAR

**JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE COM ÊNFASE NA REPERCUSSÃO DAS
INFECÇÕES HOSPITALARES NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS
NO PERÍODO DE 2001 A 2013**

**BELO HORIZONTE
2014**

VALÉRIA FÁTIMA DE ALENCAR

**JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE COM ÊNFASE NA REPERCUSSÃO DAS
INFEÇÕES HOSPITALARES NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS
NO PERÍODO DE 2001 A 2013**

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação em Ciências da Saúde: Infectologia e Medicina Tropical da Faculdade de Medicina da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Ciências da Saúde.

Área de concentração: Infectologia e Medicina Tropical

Orientador: Dr. José Carlos Serufo

Co-Orientador: Dr. Lúcio Antônio Chamon Júnior

**BELO HORIZONTE
2014**

Alencar, Valéria Fátima de.
A368j Judicialização da saúde com ênfase na repercussão das infecções hospitalares no Tribunal de Justiça de Minas Gerais no período de 2001 a 2013 [manuscrito]. / Valéria Fátima de Alencar. - Belo Horizonte: 2014.

124f.: il.

Orientador: José Carlos Serufo.

Co-Orientador: Lúcio Antônio Chamon Júnior.

Área de concentração: Infectologia e Medicina Tropical. Dissertação (mestrado): Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Medicina.

1. Infecção Hospitalar. 2. Reparação de Danos. 3. Saúde/legislação & jurisprudência. 4. Direito à Saúde. 5. Dissertações Acadêmicas. I. Serufo, José Carlos. II. Chamon Júnior, Lúcio Antônio. III. Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Medicina. IV. Título.

NLM: WX 167

**Faculdade de Medicina da Universidade Federal de Minas Gerais
Programa de Pós-Graduação em Infectologia e Medicina Tropical
Departamento de Clínica Médica - UFMG**

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação em Ciências da Saúde:
Infectologia e Medicina Tropical da Faculdade de Medicina da Universidade Federal
de Minas Gerais, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Ciências
da Saúde

Presidente e Prof. Dr. José Carlos Serufo - Orientador

Prof. Dr. Lúcio Antônio Chamon Júnior - Coorientador

Prof. Lúcio José Vieira – Membro titular

Prof. Renato Camargos Couto - Membro titular

Prof. José Renan da Cunha Melo - Suplente

Belo Horizonte

Março de 2014.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

REITOR

Clélio Campolina Diniz

VICE- REITORA

Rocksane de Carvalho Norton

PRÓ-REITOR DE PÓS-GRADUAÇÃO

Ricardo Santiago Gomez

PRÓ-REITOR DE PESQUISA

Renato de Lima Santos

DIRETOR DA FACULDADE DE MEDICINA

Francisco José Penna

VICE- DIRETOR DA FACULDADE DE MEDICINA

Tarcizo Afonso Nunes

COORDENADOR DO CENTRO DE PÓS-GRADUAÇÃO

Prof. Manoel Otávio da Costa Rocha

SUB-COORDENADORA DO CENTRO DE PÓS-GRADUAÇÃO

Prof^a Teresa Cristina de Abreu Ferrari

COLEGIADO DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS DA SAÚDE: INFECTOLOGIA E MEDICINA TROPICAL

Prof. Vandack Alencar Nobre Jr. (Coordenador)

Prof. Manoel Otávio da Costa Rocha

Prof. Antonio Luiz Pinho Ribeiro

Prof^a Denise Utsch Gonçalves

Prof. Eduardo Antônio Ferraz Coelho

Prof^a Mariângela Carneiro (Titular)

Paula Souza Lage de Carvalho (Representante Discente)

“Não sei se a vida é curta ou longa para nós, mas sei que nada do que vivemos tem sentido, se não tocarmos o coração das pessoas.

Muitas vezes basta ser: colo que acolhe, braço que envolve, palavra que conforta, silêncio que respeita, alegria que contagia, lágrima que corre, olhar que acaricia, desejo que sacia, amor que promove.

E isso não é coisa de outro mundo, é o que dá sentido à vida. É o que faz com que ela não seja nem curta, nem longa demais, mas que seja intensa, verdadeira, pura enquanto durar.

Feliz aquele que transfere o que sabe e aprende o que ensina.”

Cora Coralina

AGRADECIMENTOS

À Faculdade de Medicina da UFMG que acolheu este trabalho e possibilitou a realização do mesmo.

Ao Dr. José Carlos Serufo, fiel companheiro de produtos científicos.

Ao Dr. Lúcio Antônio Chamon Junior que prontamente aceitou participar deste trabalho. Jovem professor e inovador em suas aspirações, trazendo ao universo jurídico diferente reflexão entre teoria e praxis no mundo contemporâneo.

Aos familiares pelo incentivo e compreensão pelas horas ausentes.

Aos amigos pelo apoio.

RESUMO

Os hospitais se configuram como prestadores de serviços na área da saúde e, porque regulados pelo Código de Defesa do Consumidor, são passíveis de reparação de danos via judicial. No momento em que se verificam falhas no fornecimento do serviço e em suas condições ideais para a assistência à saúde, tornam-se responsáveis objetivamente quando da ocorrência do evento adverso infecção hospitalar. Ao lado do crescente movimento à tutela jurisdicional, a busca por reparação de danos causados por infecção hospitalar dissemina nos tribunais ações reparatorias aos hospitais que provocarem lesões aos seus consumidores. Isso porque o estado Democrático de Direito vigente no país prevê o Direito à Saúde, relaciona o Direito à vida e, nessa senda, percorre uma melhor qualidade dos serviços de saúde disponíveis no país. Objetivando analisar a repercussão das infecções hospitalares no TJMG, idealizamos um estudo visando demonstrar como o judiciário trata a matéria. Sendo assim, através de seleção de acórdãos, o banco de dados identifica que, no levantamento das ações de reparação de danos por Infecção hospitalar no Tribunal de Justiça (MG), encontramos que, nas ações ajuizadas reivindicando a reparação de danos causados por infecção hospitalar, 45% foram julgadas improcedentes e 55% foram julgadas procedentes para infecção hospitalar, não houve ações julgadas por dolo, no entanto, houve culpa em 54% das ações julgadas. Ao analisar a ocorrência de sequelas, verificou-se que houve sequelas em 41% das ações estudadas. Considerou-se o erro médico em 16% das ações julgadas. Foram realizadas perícias técnicas em 84% das ações julgadas. Não houve indenização em 47% das ações ajuizadas reivindicando a reparação de danos causados por infecção hospitalar e, em 24% das ações ajuizadas, foram concedidas indenizações por dano moral e por dano material em 4% das ações. O dano moral cumulado com dano material foi concedido em 12% das ações ajuizadas. Concedeu-se a indenização por pensão vitalícia ou temporária em 4% das ações ajuizadas. Encontramos também, referentes às indenizações, 9% de dano moral cumulado com dano material através da pensão vitalícia, não houve pena restritiva de liberdade em 96% das ações ajuizadas, no entanto, em 4% das ações julgadas, as penas restritivas de liberdade foram convertidas em prestação de serviço à comunidade. Verificou-se a evolução da busca por reparação de danos

causados por infecção hospitalar ao longo de 10 anos. Quanto ao óbito, ocorreu em 30% das ações estudadas. **Considerando as associações estatísticas, a ocorrência do óbito relaciona-se com o julgamento das ações julgadas procedentes para infecção hospitalar em 2,4 vezes mais. Diante do erro médico acatado pelo juiz, as ações são julgadas procedentes para infecção hospitalar em 16,5 vezes mais. Não foi evidenciada associação estatística entre erro médico e óbito, no entanto, diante da ocorrência de sequela o erro médico foi julgado procedente em 1,5 vezes mais. As ações em que não foram realizadas perícias têm 16,4 vezes mais chances de serem julgadas procedentes para infecção hospitalar. Não houve associação estatística entre as variáveis infecção hospitalar e sequela.**

Esses resultados demonstram a necessidade de um rearranjo no atual modelo para o controle das infecções hospitalares a começar pelos hospitais públicos no país, principalmente ao se considerar que se enquadram como a maior causa de eventos adversos evitáveis. Também indicam a necessidade de maior aprimoramento técnico, além do fático e jurídico, para consubstanciar as fundamentações jurídicas e as ações em saúde no tocante a infecção hospitalar.

Palavras-chave: Infecção hospitalar. Dano. Saúde. Judicialização. Elementos técnicos.

ABSTRACT

Hospitals are described as service works on the health area, and because regulated by the Consumer Defense Code, they are liable for damages by means of legal procedures. Currently flaws have been seen either in the supplying of those services or in their ideal conditions for health assistance, and therefore hospitals become objectively responsible when hospital infection occurs. Besides the growing movement into jurisdictional tutelage, the search for the repair of damages due to hospital infection is spread throughout courts with repairing issues against hospitals that cause harm to their consumers. This is because the country's Rights' Democracy predicts the Right to Health, relates Rights to life and, on this path, scrolls through the availability of a better health service in the country. Aiming at analysing the impact of hospital infections occurrences upon the TJMG (Minas Gerais Court), it was found that, in cases pleading for the repairing of damages caused by hospital infection, 45% were rejected, and 55% were upheld for hospital infection; no actions were dismissed by *dolo*, nevertheless, guilt was found in 53% of actions. When analysing the occurrence of sequels, it was found that those occurred in 41% of the studied actions. Medical error was taken into consideration in 16% of the actions. Technical expertise work was performed in 84% of those actions. No compensation was granted in 47% of actions for damage by hospital infection and, in 12% of actions, compensation was granted for moral damage, while, for material damage, granting compensation reached 4% of actions. Cumulative moral and material damage indemnization was granted to 12% of actions. Lifelong or temporary pension was granted in 4% of cases. It was also found that, among indemnification, no restraining penalty was found in 96% of those actions, although in 4% of them freedom restriction was turned into community services. It was also observed the evolution of search for reparation from damages caused by hospital infection along a 10-year period. As per obits, they occurred in 30% of the actions researched. **Death occurrence related to the trial of actions deemed reasonable for nosocomial infections increased 2.4 times. In face of medical error accepted by the judge, the actions deemed reasonable for hospital infection had a 16.5 increase. For sequel existence, medical error was judged reasonable in 1.5 more cases. Actions in which no technical expertise was performed had 16.4 times more chances of being accepted as reasonable for hospital infection.** Those results

demonstrate the necessity for a rearrangement in the current model for hospital infection control starting from the country's public hospitals, mainly when one considers them as the major cause of preventable adverse events. Results also indicate the necessity of a greater technical, factual and legal improvement, as to substantiate the legal fundamentals and the actions for health regarding hospital infections.

Key-Words: Hospital Infection. Damage. Health. Judicialization. Technical Elements.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 - Levantamento das ações.....	22
Gráfico 2 - Associação entre infecção hospitalar e óbito.....	33
Gráfico 3 - Prevenção falha em hospitais.....	34
Gráfico 4 - Infecção hospitalar e erro médico.....	37
Gráfico 5 - Erro médico e óbito.....	38
Gráfico 6 - Infecção hospitalar e perícia médica	41
Gráfico 7 - Erro médico e sequela.....	41
Gráfico 8 - Infecção hospitalar e sequela	44

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Levantamento das ações de reparação de danos por Infecção hospitalar no Tribunal de Justiça (MG)	31
Tabela 2 - Levantamento das indenizações	32
Tabela 3 - Ano de publicação das ações ajuizadas reivindicando a reparação de danos causados por infecção hospitalar – Período 2001 a 2013.....	33

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANVISA - Agência Nacional de Vigilância Sanitária

ART - Artigo

CIH - Controle de Infecção Hospitalar

CCIH - Comissão de Controle de Infecção Hospitalar

IH - Infecção hospitalar

PNSP - Política Nacional de Segurança do Paciente

SUS - Sistema Único de Saúde

TJMG - Tribunal de Justiça de Minas Gerais

UFMG - Universidade Federal de Minas Gerais

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL	15
2.1 Definição jurídica no Controle de Infecção hospitalar	17
2.1.1 Responsabilidade do Estado	17
2.1.2 Aspectos legais no controle de infecção hospitalar no Brasil.....	18
3 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE	20
3.1 Definição de Judicialização.....	20
3.2 Globalização da Judicialização da Saúde	20
3.3 Movimento da Judicialização da Saúde no Brasil	21
3.3.1 O levantamento no Tribunal de Justiça (MG)	22
3.4 Legislação do Direito Sanitário: Internacional e Brasileiro	23
3.5 Judicialização da Saúde e Direitos Fundamentais.....	23
4 OBJETIVOS	26
4.1 Geral	26
4.2 Específicos	26
5 METODOLOGIA	27
5.1 Caracterização do Estudo	27
5.2 Caracterização do Inquérito	27
5.2.1 Local de desenvolvimento do inquérito	27
5.2.2 Coleta de dados.....	27
5.3 Variáveis Utilizadas para este Estudo	28
5.4 Pesquisa e Normalização Bibliográfica.....	28
5.5 Análise dos Resultados	28
5.6 Considerações Éticas	28
5.7 Referencial Teórico- Metodológico.....	28
6 RESULTADOS E DISCUSSÃO	30
6.1 Introdução.....	30
6.2 O Inquérito no Tribunal de Justiça (MG)	30
6.2.1 Levantamento das ações de reparação de danos por infecções hospitalares	30
6.2.2 Associação entre infecção hospitalar e óbito	33
6.2.3 Relação entre erro médico e infecção hospitalar	35
6.2.4 Relação entre erro médico e óbito.....	38
6.2.5 Associação entre infecção hospitalar e perícia técnica	39
6.2.6 Relação entre sequela e erro médico	41
6.2.7 Relação entre sequela e infecção hospitalar	44
7 CONCLUSÕES	46
8 CONSIDERAÇÕES FINAIS	49
9 PROPOSIÇÕES	52
REFERÊNCIAS	53
BIBLIOGRAFIAS CONSULTADAS	56
ANEXO A – PARECER DO COEP	62
ANEXO B – ACÓRDÃO	66
ANEXO C – ACÓRDÃO	104
APÊNDICE A – HIERARQUIA DA LEGISLAÇÃO SANITÁRIA	123

1 INTRODUÇÃO

O processo de judicialização da saúde no Brasil decorrente do reconhecimento do direito à saúde como um direito oponível ao Estado por meio de ação judicial se tornou irremediável por não se conseguir racionalizá-lo.

O direito à saúde está caracterizado pela constitucionalização do Direito Sanitário, e o direito à vida, além de fundamental, enquadra-se entre as cláusulas pétreas, condicionante da dignidade da pessoa humana, constitui fundamento do estado brasileiro.

Através do fenômeno da judicialização, a proliferação da reivindicação do direito à reparação de danos por infecções relacionadas aos serviços de saúde também evidencia a inadequação de um sistema de saúde.

Especificamente, em relação às infecções hospitalares, o que se constata e frustra é a inadequada e insuficiente legislação pertinente ao tema. Identificam-se as diretrizes e normas para o controle das infecções em dispositivos da Portaria 2.616/1.998 que há anos anseia regular os processos de controle de infecções das instituições hospitalares.

Historicamente, procuram-se mecanismos de enfrentamento para o controle das infecções. No entanto, percebemos ainda necessários desafios a serem ultrapassados diante da falta de incorporações efetivas por parte de nosso Sistema de Saúde, pois, as infecções hospitalares dizem respeito às instituições públicas e privadas, têm relevância pública e se traduzem em ameaça à sociedade.

Geralmente, ganham relevo publicitário quando diante de surtos e epidemias que alarmam a comunidade mundial. Fato é que a transmissão de infecções assola diuturnamente os hospitais brasileiros, fruto de deficientes mecanismos de monitoramento dos órgãos governamentais em relação à organização e fiscalização de como se processar a assistência à saúde nesse sentido.

Informar a realidade demandada nos tribunais acerca das infecções hospitalares oportunizará meios para maior comprometimento de profissionais e órgãos públicos. Nota-se ainda a necessidade de adaptar a legislação em consonância à rápida evolução das condutas clínicas e terapêuticas para auxiliar as fundamentações judiciais. No entanto, salienta-se que a legislação jamais irá atender a complexa evolução científica e de uma sociedade plural, razão pela qual,

o grande desafio que aqui se estabelece é o de como aplicar o Direito fundado em legitimidade democrática.

Interessou-se particularmente à pesquisa, avaliar como o tema é tratado pelo judiciário, órgão encarregado de aplicar a Constituição e Legislação regulamentar; o direito à saúde é garantia constitucional assim como sua promoção, proteção e recuperação e, nesse entendimento, reconhece-se o direito a vida como Direito Humano Fundamental. Percebe-se deficiência nas decisões, pois, não se observam elementos técnicos, fáticos e jurídicos.

Acredita-se que os resultados obtidos pelo estudo irão aprofundar reflexões relacionadas ao impacto das decisões judiciais nas ações de reparação de danos por infecções hospitalares, abrirão caminhos para novos projetos e novas iniciativas para implementação de práticas mais eficazes que garantem o direito a uma assistência de mais qualidade, sem riscos.

Não se vislumbrou aprofundar-se na teoria do Direito e em controle de infecções hospitalares. Optou-se por, inicialmente, historiar sobre o movimento da judicialização e mencionar a legislação referente à infecção hospitalar no país. Assim, e por se tratar de pesquisa interdisciplinar, fizemos uma contextualização sobre os temas em capítulos iniciais após o caminho introdutório.

Alinhando aspectos importantes, à luz do Direito e da Saúde para o desenvolvimento do tema, considerou-se refletir sobre o pensamento dos tribunais nas ações de reparação de danos por infecção hospitalar, estudos de avaliação de acórdãos destacam a evidência dos fundamentos jurídicos e o desafio crucial é a incorporação de elementos técnicos confiáveis para manifestar a relação de causalidade do evento infecção hospitalar.

Muito embora correntes insistam na relação contratual das instituições hospitalares e o consumidor de saúde como parte vulnerável a discussão acerca desta sistemática se torna complexa quando incorpora o profissional de saúde também como consumidor.

Como realce do estudo mencionamos a variável, erro médico, dentre outras, para demonstrar estatisticamente o significado das ações dos profissionais na assistência à saúde e como o judiciário se posiciona diante de circunstâncias como essas.

2 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL

No Brasil, atualmente, o reconhecimento do direito à saúde como um direito oponível ao Estado por meio de ação judicial movimenta a tutela jurisdicional posto que a Constituição Federal de 1988 deve alcançar efetividade.

Porém, o que ganha relevo nos dias de hoje são os resultados insatisfatórios desse processo, resultados que tornam perplexos especialistas no campo da saúde, e frustram operadores do direito. O mecanismo de funcionamento da demanda judicial em permanente proliferação atingiu proporções indesejáveis diante da falta de conhecimento e instrumentos de apoio sabidamente confiáveis para auxiliar a fundamentação e as decisões judiciais.

Oportunamente, o comportamento humano anseia auferir vantagens em quaisquer circunstâncias e tira proveito dos tão relevantes direito à vida e direito à saúde. Nesse aspecto, os sistemas (SUS e jurisdição) se encontram em conflito: de um lado, o funcionamento do SUS, de outro a justiça. O primeiro preocupado em se tornar-se cada vez mais efetivo; o sistema judicial preocupado em cumprir a constituição como dogma.

Segundo reflexões teóricas e práticas, o conjunto adoeceu, “vítima do excesso da ambição, da falta de critérios de voluntarismos diversos, da proliferação de decisões extravagantes e ineficiência administrativa, somado a recursos públicos escassos” (BARROSO, 2008, p. 3).

Tal comentário acima descrito também é fruto da conceituação de integridade na visão pós-positivista. As novas doutrinas reformulam nosso ordenamento jurídico, repensando-o através da renovação das ideias de composição das normas jurídicas compostas por regras e princípios, entendem o direito como um empreendimento público e assim procura-se ponderar normas e princípios e ou princípios versus princípios (FREITAS, 2008).

Queremos dizer que um Estado Democrático de Direito se forma com lastro na participação democrática, ou pelo menos em uma interpretação mais profunda, envolvendo elementos técnicos confiáveis para não anular demais princípios ou prejudicar número maior de pessoas que, em nossa sociedade, requerem cuidados básicos de saúde, face o entorno social precário.

A contextualização feita é que, quanto mais demandas isoladas forem feitas, conseqüentes à incompetente organização administrativa do Sistema de

Saúde, acrescentadas pela função do órgão decisor de legislador positivo, certamente resultarão dificultados tanto a efetivação do SUS quanto o austero compromisso de direito como integridade.

O âmbito dessa sistemática precisa ser rapidamente amadurecido, pois se perdem vidas e ampliam-se sofrimentos.

O direito como integridade pede que os juízes admitam, na medida do possível, que o direito é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre a justiça, a equidade e o devido processo legal adjetivo, e pede-lhes que os apliquem nos novos casos que se apresentem, de tal modo que a situação de cada pessoa seja justa e equitativa segundo as mesmas normas. (DWORKIN, 2007, p. 291).

Conquanto ideologicamente, o direito devesse contribuir para uma práxis social mais equitativa, nota-se ainda distância na estrutura formada, pois que está diretamente relacionada a concepções de valores e formação humanística.

No entanto, como evolução do pensamento crítico desenvolvido para este estudo, não podemos acreditar que a legislação por si só resolverá o caso concreto, muito mais interpretação será necessária. Não podemos ser irresponsáveis na aplicação, pois se exige uma postura interpretativa, e é preciso analisar o fato concreto em suas especificidades e com apoio técnico, porque sabemos que o direito vem se construindo e, se a analisarmos, toda a sua retórica transcende as nossas próprias gerações (CHAMON JUNIOR, 2006).

Em se tratando de saúde, a decisão que beneficia o caso individual não significa que garanta justiça. Ao se reconhecer direitos de tal forma, a alguém poder-se-á privilegiar o acesso à justiça de uma classe social mais abastada excluindo a população carente. “Está-se criando uma situação na administração pública dos serviços de saúde pelas liminares concedidas” (ANDRADE, 2008). O dilema é que o poder público se vê obrigado a cumprir decisões judiciais desviando recursos destinados a uma possível organização do sistema direcionando-os ao atendimento a uma parcela privilegiada da população. Ao conceder liminares que atropelam as regras do SUS em benefício das ações individuais, está-se privilegiando quem procura a justiça, e, quem não procura, por si se exclui.

2.1 Definição jurídica no Controle de Infecção hospitalar

2.1.1 Responsabilidade do Estado

O direito à saúde presente em documentos internacionais e nas Constituições dos Estados Democráticos está identificado em dispositivos da Carta Magna, consta como um dos direitos sociais, reconhecidos no art. 6º Capítulo II (“Dos Direitos Sociais”) do título II (“Dos Direitos Fundamentais”) da Constituição de 1988 e Caput do art. 196 que define:

Saúde é direito de todos e dever do estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visam a redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, CF, 2006, p. 141).

É de se reconhecer que a Declaração de Alma Ata, (URSS, 1978), desde então:

expressa a necessidade de ação urgente de todos os governos, de todos os que trabalham nos campos da saúde e do desenvolvimento e da comunidade mundial para promoção à saúde de todos os povos do mundo [...].

Registre-se em seu inciso I:

A Conferência reafirma enfaticamente que a saúde-estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não simplesmente a ausência de doença ou enfermidade – é um direito humano fundamental, e que a consecução do mais alto nível possível de saúde é a mais importante meta social mundial, cuja realização requer a ação de muitos outros setores sociais e econômicos, além do setor da saúde (URSS, 1978).

Ainda definido pela Constituição Federal atribui-se a responsabilidade do Estado pela saúde no artigo 197 que diz: “são de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle” (BRASIL, CF, 2006, p. 141-142).

O artigo 200, item II, atribui ao Sistema Único de Saúde: “executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador” (BRASIL, CF, 2006, p. 143).

O arcabouço jurídico demonstra o aspecto governamental do Estado como responsável por uma prestação de atendimento à saúde de qualidade.

2.1.2 Aspectos legais no controle de infecção hospitalar no Brasil

A infecção hospitalar relacionada a um agravo de causa infecciosa adquirida em decorrência de internação hospitalar, manifestada durante esse período ou após a alta do paciente, fundamenta-se pelo Decreto nº 77052/77, artigo 2º, item IV, onde se ressalta que nenhum serviço de saúde pode funcionar se não dispuser de meios de proteção capazes de evitar efeitos nocivos à saúde dos agentes, clientes, pacientes e circunstantes.

Norteando-se por este dispositivo, o governo brasileiro inicia a publicação de normas sobre infecção hospitalar pelo Ministério da Saúde.

A primeira Portaria GM/MS nº196/83 definia a infecção no hospital. Em 1992, é substituída pela Portaria GM/MS 930/92 estabelecendo critérios de vigilância sanitária e epidemiológica dos serviços, produtos e substâncias utilizados e processados em hospitais.

Cinco anos depois, publica-se a Lei Federal 9.431 que consolida a obrigatoriedade do Programa de Controle de Infecção Hospitalar em todos os hospitais brasileiros visando, entre outros aspectos, a redução máxima possível da incidência e da gravidade das infecções hospitalares.

Assim, em 12 de maio de 1998, com a finalidade de regulamentar a lei, expede-se a Portaria GM/MS nº 2.616/98, em cujo contexto, estabeleceram-se as competências das três esferas de governo e, em 02 de junho de 2000, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) editou a Resolução RDC 48 que criou um Roteiro de Inspeção em hospitais para a avaliação do programa pela Vigilância Sanitária Estadual, Distrital e Municipal.

Dando continuidade às ações para o controle das infecções, a ANVISA elaborou um programa (SINAIS) que consolidasse dados referentes ao Controle de Infecções nos hospitais brasileiros e, assim, prover uma visão global do contexto nacional. No entanto, atualmente, o programa se encontra desativado.

A literatura jurídica pertinente ao tema se estende, dentro de uma hierarquia legal, em leis ordinárias, decretos, portarias, resoluções, recomendações que visam consubstanciar aspectos técnicos para normatizar, organizar serviços de

saúde primando pela sua riqueza de detalhes científicos que, em sua grande maioria, são desconsiderados sob o aspecto legal.

Em se tratando da reivindicação por reparação de dano advindo de ocorrência por infecção hospitalar, ocorre, no universo jurídico, fato passível de indenização.

3 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

3.1 Definição de Judicialização

Judicialização é a denominação do ato mesmo em que o cidadão procura o caminho judicial para, perante o juiz, concretizar seus direitos. Tem origem no adjetivo judicial (do latim *judiciale*): o que tem origem no poder judiciário ou perante ele se realiza. (JUDICIAL..., 1986, p. 992)

3.2 Globalização da Judicialização da Saúde

A disseminação global de demandas judiciais que evocam o direito à saúde tem elevado aumento a partir dos anos 90. Perpassa pela América Latina como característica de países de média e baixa renda. Na Costa Rica, na Colômbia e no Brasil, e de maneira crescente, na Argentina, tem-se alegado o direito à saúde ao judiciário. Na Colômbia, o número de casos atingiu 90.000 em 2007. Em países como a Índia, de Direito Comum, registraram-se casos relacionados a direitos reprodutivos e ao direito a um ambiente saudável. A África do Sul tem a mais sofisticada jurisprudência de direito à saúde (GLOPPEN, 2008, p. 21-22).

Mecanismos para garantia de direitos humanos em pacientes com HIV evidenciaram a ordenação pelo judiciário para acesso a tratamento, medicamento e demais outros relacionados ao direito à saúde, em vários países.

É importante frisar que a judicialização vem atingindo reclamações por interesses públicos sociais como qualidade de água, habitação e padrões ambientais; em maior número, em países em que se deve obediência a constituições e leis, enquanto também cresce em países de direito consuetudinário.

Encontram-se na literatura, ainda incipiente, reflexões acerca de uma provável contribuição saudável da judicialização para a saúde. Porém, é inquietante, conquanto ainda careça de pesquisas, verificar se tal fato interessa verdadeiramente à população excluída, ou a quem apresenta problemas de saúde de difícil resolução, ou a ativistas, enfim, se o processo conseguirá exigir do governo responsabilidade frente às omissões relacionadas ao direito à saúde.

3.3 Movimento da Judicialização da Saúde no Brasil

No Brasil, estudos em direito à saúde iniciam-se por meio de teses de mestrado e doutorado aproximadamente em 1978/1979. Nesse período, já se manifesta necessidade de expandir o conhecimento em legislação sanitária.

Relatam-se pesquisas realizadas no Rio Grande do Sul referentes a decisões proferidas no período de 1991 a 1998 e, em 1999, em São Paulo; posteriormente, em 2004, no Rio de Janeiro, estas, direcionadas a assistência à saúde privada.

Encontram-se argumentações, trabalhos, dissertações e teses, principalmente relacionadas à judicialização da saúde reivindicando medicamentos, desde 2005.

Em Minas Gerais, a partir da metodologia de estudo de jurisprudências, o Ministério Público, a Escola de Saúde Pública de MG, Secretaria de Estado de Saúde, em parceria, desenvolvem, desde 2006, pesquisa, com o fim de refletir sobre decisões dos tribunais relacionadas ao SUS.

Encontrando grande número de acórdãos sobre o tema, como multiplicadores da matéria e pelo desafio profícuo de entender o fenômeno, alunos de cursos de Direito desenvolvem trabalhos de conclusão de curso sobre o SUS. E, ainda como resultado de cursos de pós-graduação em Direito Sanitário, trabalhos envolvendo questões sobre a saúde nos tribunais são apresentados em 2007, 2008. Em 2009, defesas de mestrado e doutorado são motivos de debates na UFMG.

Em 2008, publicações sobre o tema Direito à saúde são apreciados em revista de Direito Sanitário (São Paulo).

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em seu terceiro ano consecutivo, realizou seminário sobre Judicialização da Saúde e, em abril de 2010, realizou o primeiro Congresso Mineiro abordando a temática Direito à Saúde.

Dando continuidade à judicialização da saúde, o Ministro Gilmar Mendes convoca profissionais de direito, especialistas em saúde, gestores, professores, e outros, para debate acerca do SUS, em 5 de março do ano de 2009, realizando assim, audiência pública. Em 31 de março de 2010, o então Ministro, presidente do Conselho Nacional de Justiça, publica a Recomendação de nº 31.

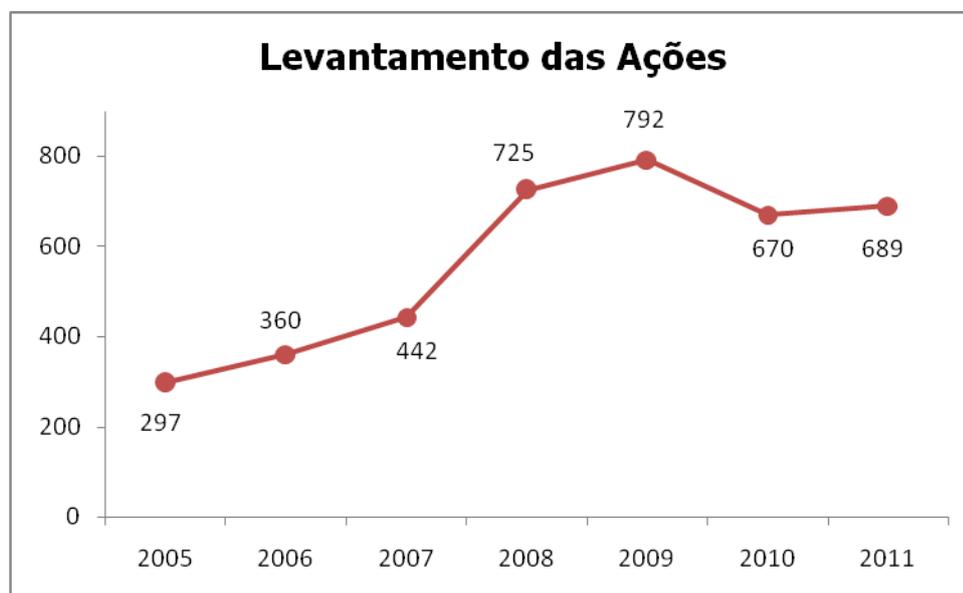
Criou-se, pois, área de Direito Sanitário na OAB-MG, e a Escola Judicial do Tribunal de Justiça de MG, em parceria com o Ministério Público, desenvolvem

continuamente cursos com a temática judicialização, e, em junho de 2012, realizou-se fórum sobre Judicialização da Saúde Suplementar.

Retratando de maneira genérica a evolução da reivindicação do Direito à saúde, as pesquisas e os estudos desenham a rápida dinâmica do processo de judicialização da saúde no país.

3.3.1 O levantamento no Tribunal de Justiça (MG)

Gráfico 1 - Levantamento das ações



Fonte: Trabalho apresentado à disciplina DIP, FM, UFMG.
Sistema informatizado do TJMG – Período de 2005 a 2011

Considerando o levantamento realizado, constata-se aumento das ações reivindicando o Direito à saúde em Minas Gerais.

Ao analisarmos as variáveis utilizadas em Direito, observamos que, o artigo 196, Constituição Federal, é o pressuposto básico para se reivindicar o direito supostamente considerado lesado em relação à saúde.

Pôde-se verificar, ainda que não tenha sido objeto desse estudo, que a maioria das ações se referia à reivindicação por medicamentos, em consonância aos trabalhos já realizados.

3.4 Legislação do Direito Sanitário: Internacional e Brasileiro

Englobam a legislação do Direito Sanitário internacional as fontes específicas que foram criadas para a proteção do direito à saúde, exclusivamente, e as fontes não específicas do Direito Sanitário que possuem instrumentos normativos de proteção do Direito à saúde.

As fontes internacionais não específicas do Direito Sanitário são: Carta das Nações Unidas (1945), Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), Pactos Internacionais de Direitos Humanos (1966), carta da Organização dos Estados Americanos (1948) e a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969) (AITH, 2007, p. 123).

Através desses instrumentos assinados pelo Brasil, assume-se obrigação perante a comunidade internacional que protege o direito à saúde.

Destacam-se como fontes internacionais específicas do direito sanitário: a Constituição da Organização Mundial de saúde OMS (1946) e Organização Pan-americana de Saúde OPAS (1902).
A Legislação brasileira específica do Direito Sanitário compreende: CF; Lei Federal 8080/1990; 8142/1990; 5991/1973; 6360/1976; 6437/1977; 9656/1998; 9782/1999; 9961/2000; 6259/1975 (AITH, 2007, p. 283).

O Brasil possui uma ampla legislação esparsa e infra-legal de Direito Sanitário, toda ela voltada a regulamentar as leis aprovadas para tutelar o Direito à saúde. Salienta-se que são normas vigentes editadas por órgãos competentes que visam legitimar, através da adequada interpretação, princípios que sustentam a dignidade da pessoa humana.

Cumpram-se destacar como legislação brasileira não específica do DIREITO SANITÁRIO a Lei de introdução ao Código Civil (1942), o Código Civil (2002), o Código Penal (1940), a Consolidação da Legislação do Trabalho, CLT (1943), Código de Defesa do Consumidor (1990) (AITH, 2007, p. 292).

3.5 Judicialização da Saúde e Direitos Fundamentais

Os questionamentos que versam sobre judicialização da saúde no Brasil, decorrentes de sua acelerada reivindicação, abrangem também o que chamamos de judicialização das políticas de saúde.

Marques (2008) argumenta: será que, ao tratarmos de forma ampla toda e qualquer manifestação judicial acerca do exercício do direito à saúde como judicialização, não corremos o risco de generalizar e desqualificar a atuação judicial, pressupondo que o Judiciário vem agindo além de seus limites estruturais e interferindo, de forma indevida, na atuação de outro poder, no caso o Poder Executivo?

Ao reproduzir a questão posta, refletimos que as políticas públicas são criadas para resguardar direitos sociais em consonância com necessidades da população. E encontramos que,

o judiciário, ao atuar no âmbito político, não invade a esfera de outros poderes, mas apenas garante a respeitabilidade a Constituição [...]

Essa supremacia se justifica pela necessidade de preservar certos núcleos de direitos, como os direitos fundamentais dos cidadãos, confiando sua guarda as cortes constitucionais. Com um papel mais participativo, o Judiciário passa não a criar lei, função essa exercida pelo Poder legislativo, mas, ao contrário, passa a resguardar os princípios e as instituições democráticas (RESENHA... [2005]).

A Constituição resguarda certos direitos fundamentais, da mesma forma que impede interferências indevidas. Assim,

não cabe ao judiciário a imposição de direitos sociais, mas apenas a garantia de direitos fundamentais individuais. E, para sua proteção atuará ele mesmo no sentido de evitar que a implementação de diretrizes políticas e/ou objetivos sociais coletivos sobreponham-se a sua integridade – em muitas ocasiões verifica-se o processo de judicialização da política para garantir a respeitabilidade desses direitos, que dão o próprio conteúdo à democracia.

Extrai-se da teoria de Dworkin que a democracia somente pode funcionar, sob sua melhor luz, quando se tem um sistema no qual os juízes interpretam, sob o manto da racionalidade, o cenário jurídico de uma determinada comunidade, de modo a resguardar o conjunto de princípios que regem, com especial ênfase aos direitos individuais. (RESENHA...[2005])

Na argumentação do Ministro Gilmar Mendes, em razão de Suspensão da Tutela Antecipada STA / 421, de 30 de abril de 2010 se aduz:

Após ouvir os depoimentos prestados pelos representantes dos diversos setores envolvidos, entendo ser necessário redimensionar a questão da judicialização do direito à saúde no Brasil. Isso porque, na maioria dos casos, a intervenção judicial não ocorre em razão de uma omissão absoluta em matéria de políticas públicas voltadas à proteção do direito à saúde, mas tendo em vista uma necessária determinação judicial para o cumprimento

de políticas já estabelecidas. Portanto, não se cogita do problema da interferência judicial em âmbitos de livre apreciação ou de ampla discricionariedade de outros Poderes quanto à formulação de políticas públicas. Esse dado pode ser importante para a construção de um critério ou parâmetro para a decisão em casos como este, no qual se discute, primordialmente, o problema da interferência do Poder Judiciário na esfera dos outros Poderes. O primeiro dado a ser considerado é a existência, ou não, de política estatal que abranja a prestação de saúde pleiteada pela parte. Ao deferir uma prestação de saúde incluída entre as políticas sociais e econômicas formuladas pelo Sistema Único de Saúde (SUS), o Judiciário não está criando política pública, mas apenas determinando o seu cumprimento. Nesses casos, a existência de um direito subjetivo público a determinada política pública de saúde parece ser evidente. Se a prestação de saúde pleiteada não estiver entre as políticas do SUS, é imprescindível distinguir se a não prestação decorre de uma omissão legislativa ou administrativa, de uma decisão administrativa de não fornecê-la ou de uma vedação legal a sua dispensação (BRASIL, STF, 2010).

Nesse contexto, queremos dizer que um Estado Democrático de Direito se forma com lastro na participação democrática, ou, pelo menos, em uma interpretação mais profunda envolvendo elementos técnicos confiáveis para não anular demais princípios ou prejudicar número maior de pessoas que, em nossa sociedade, requeiram cuidados básicos de saúde.

Nunes (2008), como conferencista na 10^o Semana Jurídica do UNIFEMM-SL, salienta a percepção da difusão de módulos processuais, contribuição do jurista Elio Fazzalari. Observa que a Processualização do Direito se configura em decisões que sejam fruto de uma relação jurídica em que o órgão decisor não seja um obstáculo, e sim um interlocutor, e que uma decisão legítima, uma decisão participada, precisa de elementos fáticos, jurídicos e técnicos.

4 OBJETIVOS

4.1 Geral

Analisar a judicialização da saúde com ênfase na repercussão das infecções hospitalares no Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG).

4.2 Específicos

- Analisar jurisprudência dos tribunais acerca das infecções hospitalares;
- Identificar decisões predominantes no TJMG relacionadas às ações de reparação de danos por infecções hospitalares;
- Correlacionar os achados com a legislação referente ao controle das infecções hospitalares;
- Identificar mecanismos técnico-jurídicos para subsidiar ações em Controle de Infecção Hospitalar.

5 METODOLOGIA

5.1 Caracterização do Estudo

Trata-se de estudo descritivo, interdisciplinar quali-quantitativo, teórico-jurídico.

Método de amostragem sistemática colhida através da seleção de acórdãos do Sistema informatizado do TJMG em 2001 a 2013 relacionados à infecção hospitalar, mediante busca através de palavras chaves (infecção hospitalar/ano de publicação).

5.2 Caracterização do Inquérito

5.2.1 Local de desenvolvimento do inquérito

- Tribunal de Justiça de Minas Gerais
- Faculdade de Medicina da Universidade Federal de Minas Gerais,

5.2.2 Coleta de dados

- Os instrumentos utilizados na coleta de dados para formação do banco foram acórdãos identificados em decisões no TJMG.
- Identificaram-se e analisaram-se 100 acórdãos durante o período programado para realização da pesquisa.
- Os acórdãos analisados foram contextualizados da seguinte forma: marco legal aplicado, juízo emitido, fundamentos efetuados, direito violado, aspecto técnico considerado falho.
- Os acórdãos selecionados ocorreram entre 2001 e 2013.
- O critério de inclusão dos processos foi a ocorrência de infecção hospitalar.
- Todos os acórdãos foram selecionados aleatoriamente e por ano de publicação.
- **Foram identificados 3775 acórdãos reivindicando o Direito à saúde.**

- **Identificaram-se 450 acórdãos reivindicando indenização tendo como evento infecção hospitalar.**
- **Amostra de 100 acórdãos.**

5.3 Variáveis Utilizadas para este Estudo

As variáveis utilizadas para este estudo foram ano, se procedente ou improcedente, sequela, morte, realização de perícia médica, erro médico, indenização, pena, dolo, culpa.

5.4 Pesquisa e Normalização Bibliográfica

Utilizaram-se estratégias de busca a partir de palavras chaves à procura de artigos indexados na área de interesse além de referências de interesses em livros especializados, teses, revistas e resumos científicos.

A estrutura dos produtos escritos da pesquisa seguiu orientações publicadas em "Repensando a Pesquisa Jurídica" (GUSTIN; DIAS, 2006).

5.5 Análise dos Resultados

Os dados foram analisados e preparados para apresentação com auxílio dos programas: Excel (confecção de tabelas e gráficos), SPSS- 18 e Power Point (apresentação).

A base de dados foi disponibilizada pelo site do TJMG.

5.6 Considerações Éticas

Foi necessária a tramitação pelo Comitê de Ética em pesquisa e pessoas não foram identificadas. O projeto foi aprovado sob número 325.194 de 03/06/2013.

5.7 Referencial Teórico-Metodológico

Na visão de Gustin e Dias (2006), temos uma bagagem ideológica familiar, não podendo desprezar as pré-concepções que constituem a forma de ver o mundo.

No entanto, em se tratando de pesquisa, necessária se faz a incorporação do olhar teórico-científico, responsável por dirigir o objeto da referida pesquisa, respaldando a escolha do(s) autor(es) nas concepções que fundamentam sua obra, subsidiando o olhar crítico que dá sentido às investigações que pretendem transformar para construir o contexto.

Assim, encontraram-se, em Carvalho Neto (2003), argumentações sobre os desafios postos aos direitos fundamentais e, dentre eles, o direito à saúde, transpostos para este estudo, uma vez que, segundo o autor, na alta - modernidade o que legitima a Política e o Direito são os insumos que somente Direitos Fundamentais podem fornecer.

6 RESULTADOS E DISCUSSÃO

6.1 Introdução

A crescente demanda por acesso judicial à prestação de saúde, requerendo a reparação de danos por prejuízo decorrente de vícios na assistência à saúde, é permanente e notória.

Esses indícios se correlacionam tendo em vista a ineficácia da gestão dos serviços de saúde, ausência de efetiva vigilância e de comprometimento com a dignidade da vida humana.

As demandas do público para o acesso a atendimentos de saúde se intensificaram pela positivação do direito à saúde, reconhecido exercício da cidadania, e à crise na área de saúde.

Em se tratando da reivindicação ocasionada especificamente por infecção hospitalar, observamos coerente movimento, vez que se coaduna com o processo de judicialização nos tribunais brasileiros. De outro lado, entender a dinâmica atuação do processo judicial contemporâneo é um desafio a que tentamos corresponder ao longo deste estudo.

O retrato desse movimento pode ser visualizado nos resultados da análise do banco de dados que passamos a discutir.

6.2 O Inquérito no Tribunal de Justiça (MG)

Inquérito realizado no Tribunal de Justiça (MG).

6.2.1 Levantamento das ações de reparação de danos por infecções hospitalares

De acordo com a documentação referente ao banco de dados do estudo, a Tab. 1 mostra:

Tabela 1 - Levantamento das ações de reparação de danos por Infecção hospitalar no Tribunal de Justiça (MG)

	Sim	Não
Variável	N/%	N/%
IH	55	45
Dolo	-	100
Culpa	54	46
Sequela	41	59
Erro Médico	16	84
Perícia	84	16
Indenização	53	47
Pena restritiva de liberdade	04	96
Óbito	30	70

Fonte: Dados da pesquisa.

Encontramos no estudo que, nas ações ajuizadas reivindicando a reparação de danos causados por infecção hospitalar, 45% foram julgadas improcedentes e 55% foram julgadas procedentes para infecção hospitalar.

Observamos que, não houve ações julgadas por dolo, no entanto, houve culpa em 54% das ações julgadas.

Com o objetivo de analisar a ocorrência de sequelas, verificou-se que houve sequelas em 41% das ações estudadas.

Considerou-se o erro médico em 16% das ações julgadas.

Foram realizadas perícias técnicas em 84% das ações julgadas. Cumpre destacar que os acórdãos são resumos de parte dos processos de onde são recortados para serem lançados no sistema informatizado do TJMG. Em 16% dos acórdãos não foi possível identificar a realização de perícia médica, assim,

considerou-se que essas ações foram julgadas sem a realização daquele procedimento.

Em relação às indenizações, encontramos que não houve indenização em 47% das ações ajuizadas reivindicando a reparação de danos causados por infecção hospitalar.

Em 24% das ações ajuizadas, foram concedidas indenizações por dano moral e por dano material em 4% das ações. O dano moral cumulado com dano material foi concedido em 12% das ações ajuizadas. Concedeu-se a indenização por pensão vitalícia ou temporária em 4% das ações ajuizadas. Encontramos também, referentes a indenizações, 9% de dano moral cumulado com dano material através da pensão vitalícia (TAB. 2).

Tabela 2 - Levantamento das indenizações

	N	%
Não houve Indenização	47	47
Dano Moral	24	24
Dano Material	04	4
Dano Moral e Material	12	12
Pensão Temporária ou Vitalícia	04	4
Dano Moral e Material com Pensão Vitalícia	09	9
Total	100	100

Fonte: Dados da pesquisa.

Identificamos que, não houve pena restritiva de liberdade em 96% das ações ajuizadas, no entanto, em 4% das ações julgadas, as penas restritivas de liberdade foram convertidas em prestação de serviço à comunidade.

A Tab. 3 demonstra a evolução das demandas no TJMG.

Tabela 3 - Ano de publicação das ações ajuizadas reivindicando a reparação de danos causados por infecção hospitalar – Período 2001 a 2013

ANO	N/ %
2001	01
2002	01
2003	01
2004	07
2005	01
2006	10
2007	12
2008	17
2009	11
2010	07
2011	17
2012	8
2013	7
TOTAL	100

Fonte: Dados da pesquisa

Verifica-se a evolução da judicialização da saúde ao longo de 10 anos no Estado de Minas Gerais. Neste estudo, evidencia-se a evolução da busca por reparação de danos causados por infecção hospitalar. Salientamos que os dados se referem ao ano de publicação, logo, as ações ajuizadas em 2012 e 2013 e outras ainda não foram publicadas.

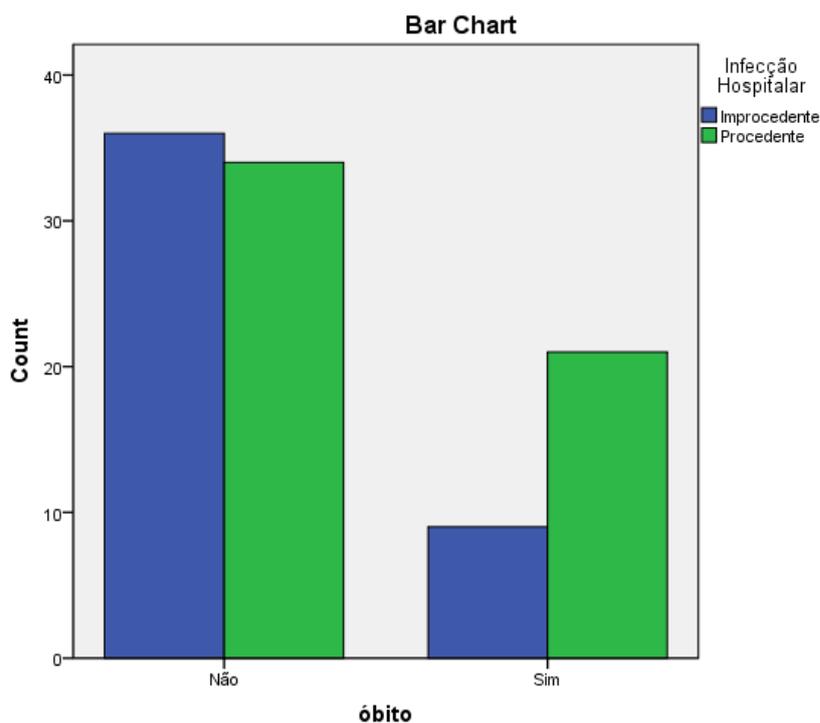
Constatamos ainda que ocorreu óbito em 30% das ações estudadas.

6.2.2 Associação entre infecção hospitalar e óbito

O Gráfico 2 comprova a associação estatística entre as variáveis, infecção hospitalar e óbito ($P < 0,05$).

Por meio do cálculo da Odds Ratio é possível identificar a intensidade da associação. Assim, **a ocorrência do óbito relaciona-se com o julgamento das ações julgadas procedentes para infecção hospitalar em 2,4 vezes mais.**

Gráfico 2 - Associação entre infecção hospitalar e óbito



Fonte: Dados da pesquisa

Valor P = 0. 048; Odds Ratio – 2,471

Recentemente, no Brasil, foi instituída a Política Nacional de Segurança do Paciente, para o que estudos levantaram que a infecção relacionada ao cuidado corresponde a 24,62% dos erros evitáveis no Brasil, seguida de complicações cirúrgicas /anestésicas, dano por atraso ou falha de tratamento (18,46%), úlcera de pressão (18,46%) e complicações por punção venosa (7,39%) conforme se verifica no Gráfico 3.

Gráfico 3 - Prevenção falha em hospitais

PREVENÇÃO FALHA EM HOSPITAIS

PROPORÇÃO DE ERROS EVITÁVEIS (BRASIL), EM %

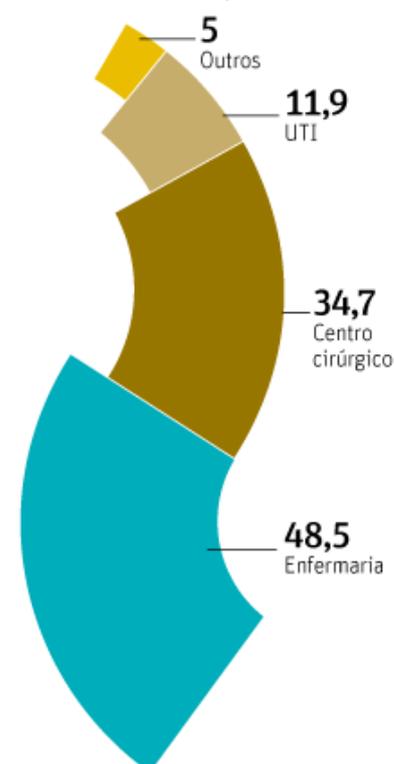
Infecção associada ao cuidado	24,62
Complicações cirúrgicas/anestésicas	20
Dano por atraso ou falha de tratamento	18,46
Úlcera de pressão	18,46
Complicações por punção venosa	7,69
Dano por queda	6,15
Dano por medicamento	4,62

INCIDÊNCIA E EVITABILIDADE

	Incidência, em %	Evitabilidade, em %
Austrália	16,6	51
Nova Zelândia	12,9	37
Inglaterra	10,8	48
Canadá	7,5	37
Dinamarca	14,5	40
França	9	27
Brasil	8,3*	73,3*

*Último estudo disponível (Ibeas-Brasil) Fontes: Walter Mendes, pesquisador da Fiocruz

LOCAIS ONDE MAIS ACONTECEM EVENTOS ADVERSOS, EM %



Percebe-se que a infecção se torna mais evidente ao se considerar os erros evitáveis.

6.2.3 Relação entre erro médico e infecção hospitalar

A literatura sobre erro médico é extensa, pois, uma vez detectado, é passível de reparação via judicial. Consideremos as observações abaixo, uma vez que a fundamentação para julgamento das ações permeou a negligência, a imperícia e a imprudência destes profissionais.

Kfoury Neto¹ *apud* Maia ([20--], p. 1),

o erro médico é um assunto polêmico, que tem despertado interesse desde tempos remotos até os dias atuais. O primeiro registro normativo da história a abordá-lo foi o Código de Hamurabi, há mais de dois mil anos antes de

¹ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 31.

Cristo, no qual se previam punições corporais para os médicos que porventura obtivessem maus resultados.

“Juridicamente, erro médico é o dano provocado pelo médico em decorrência do exercício profissional mediante ação ou omissão, cometido por imperícia, negligência ou imprudência. É o erro culposo.” (MORAES² *apud* MAIA, [20--], p. 2).

Mesmo com todos os avanços da medicina, o problema do erro médico continua a persistir na prática médica, podendo resultar em tragédias, prolongamento do tempo de internação e o aumento dos custos hospitalares (CARVALHO; VIEIRA, 2002).

Segundo Brennan³ *et al. apud* Carvalho; Vieira (2002),

Em 1991 das 30.121 admissões em 51 hospitais de Nova Iorque, foi encontrada uma taxa de 3,7% de eventos adversos com drogas, que levaram ao prolongamento da estadia hospitalar ou produziram seqüelas nos pacientes. Destes, 69% foram causados por erro médico.

“Taxas bem maiores foram evidenciadas recentemente nos EUA prolongando o tempo de internação em dois a quatro dias e geraram um custo adicional de 4.500 dólares por paciente.” (CLASSEN⁴ *et al.*, 1997; BATES⁵ *et al.*, 1995 *apud* CARVALHO; VIEIRA, 2002).

A reação adversa às drogas causada por erros médicos é recentemente considerada a quarta principal causa de morte nos EUA (LAZAROU; POMERANZ; COREY⁶, 1998 *apud* CARVALHO; VIEIRA, 2002).

Para Minossi (2009),

não existem estatísticas oficiais sobre a totalidade de processos por erro médico no Brasil, [...] sendo que o número de causas judiciais por erro médico, no entanto, vem aumentando no Brasil, não se podendo afastar que em breve tenhamos uma realidade completamente diferente da observada hoje.

² MORAES, Irany Novah. **Erro médico e a lei**. 3 ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 222.

³ BRENANN, T.A. *et al.* Incidence of adverse events and negligence in hospitalized patients - results of the Harvard medical practice study I. **N Engl J Med**, 1991;324:370-6.

⁴ CLASSEN, C. D. Adverse drug events in hospitalized patients. **JAMA** 1997; 277(4):301-6.

⁵ BATES, D. W. *et al.* Incidence of adverse drug events and potential adverse drug events - implications for prevention. **JAMA** 1995;274(1):29-34.

⁶ LAZAROU, J; POMERANZ, B. H; COREY, P. N. *Incidence of adverse drug reactions in hospitalized patients*. **JAMA** 1998; 279:1200-5.

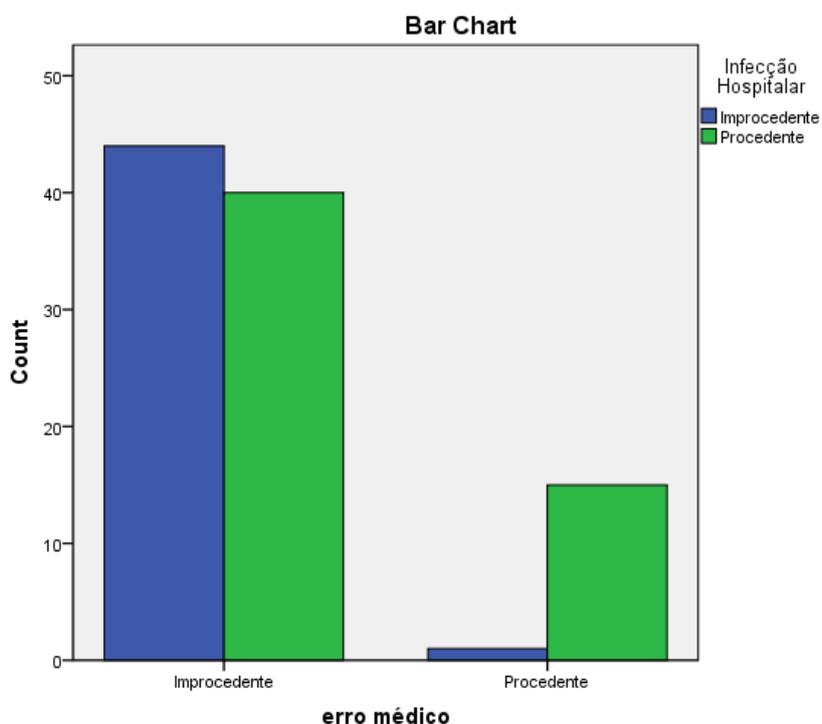
De acordo com Fujita e Santos (2009),

Atualmente o cliente se sente com direitos iguais, enquanto o médico ainda assume posturas arrogantes baseadas na detenção do conhecimento e no status de sua profissão. E a relação se torna desigual, pois os direitos são iguais, mas os deveres não se distribuem de forma equitativa. Tal relação de poder transforma o resultado insatisfatório decorrente de um ato médico em uma insatisfação que afeta gravemente o indivíduo, levando-o ao desespero. Tal situação aumenta o número de queixas formalizadas contra atitudes médicas, como manifestação da impotência da população diante dos agravos à saúde e diante da qualidade dos serviços que lhe são prestados.

Os resultados encontrados, referentes à associação estatística entre infecção hospitalar e erro médico, indicam que, **diante do erro médico acatado pelo juiz, as ações são julgadas procedentes para infecção hospitalar em 16,5 vezes mais.**

O Gráfico 4 demonstra a correlação entre as variáveis infecção hospitalar e erro médico.

Gráfico 4 - Infecção hospitalar e erro médico



Fonte: Dados da pesquisa

Valor $p = 0,001$;

Odds Ratio - 16,5

6.2.4 Relação entre erro médico e óbito

Em 1998, Lazarou, Pomeranz e Corey⁷ *apud* Carvalho e Vieira (2002)

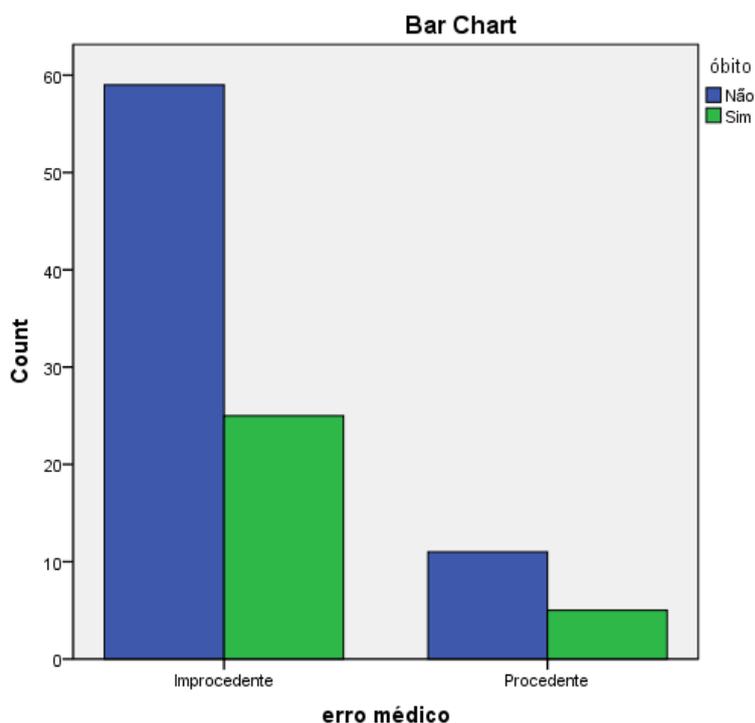
publicaram uma metanálise com o objetivo de estimar a incidência de reações adversas a medicamentos de efeitos sérios e fatais em pacientes hospitalizados. Foram selecionados 39 estudos prospectivos realizados em hospitais americanos. Esses autores estimaram que, em 1994, cerca de 2.216.000 pacientes hospitalizados tiveram uma reação adversa medicamentosa séria, e que 106.000 tiveram desfecho fatal. De acordo com esses dados, a reação adversa às drogas causada por erros médicos é recentemente considerada a quarta principal causa de morte nos EUA.

Ao associar as variáveis erro médico e óbito, não foi evidenciada a associação estatística entre essas variáveis.

O Gráfico 5 demonstra os resultados da associação entre erro médico e óbito.

Gráfico 5 - Erro médico e óbito

⁷ LAZAROU, J; POMERANZ, B.H; COREY, P.N. Incidence of adverse drug reactions in hospitalized patients. **JAMA** 1998;279(15):1200-5.



Fonte: Dados da pesquisa.

Valor $p=0,905$; Odds Ratio - 1,073

6.2.5 Associação entre infecção hospitalar e perícia técnica

Foi possível identificar que nas **ações em que não foram realizadas perícias têm 16,4 vezes mais chances de serem julgadas procedentes para infecção hospitalar.**

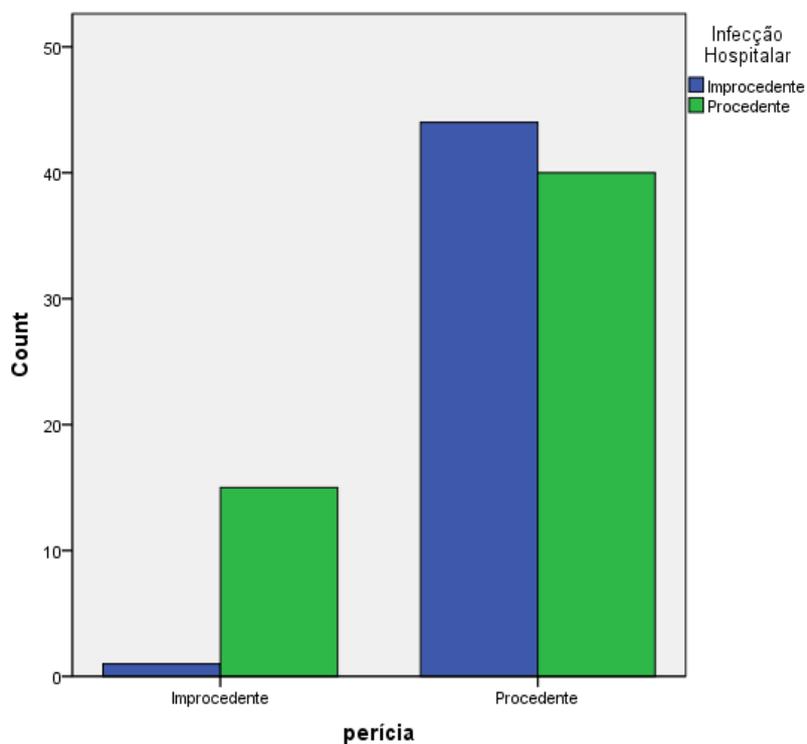
Analisando a realização de perícias médicas nas ações, verificou-se que o procedimento não foi identificado em 16% das ações julgadas. Conjectura-se, então, sobre qual o critério empregado para fundamentar as decisões judiciais, vez que se trata de tema demais específico, não somente por dizer respeito ao âmbito da saúde, mas por se tratar de assunto que requer conhecimento aprofundado em relação à infecção hospitalar.

Segundo Andrade ([2013]), escolher um perito médico com capacitação para fazer uma análise específica tornou-se trabalho difícil nos dias de hoje, posto que o desenvolvimento da medicina criou novas áreas de atuação, existindo cada vez mais especializações e ramos dessa ciência. Em virtude dessas transformações, a prova técnica tem de ser realizada por médico habilitado na área objeto do debate,

vez que um médico não-especialista carece de conhecimento científico para analisar a ação havida como equivocada. Isso significa dizer que um médico possuidor de título de Cardiologista não pode investigar a ocorrência de erro numa cirurgia ortopédica, por exemplo.

O Gráfico 6 demonstra a associação entre infecção hospitalar e perícia médica.

Gráfico 6 - Infecção hospitalar e perícia médica



Fonte: Dados da pesquisa

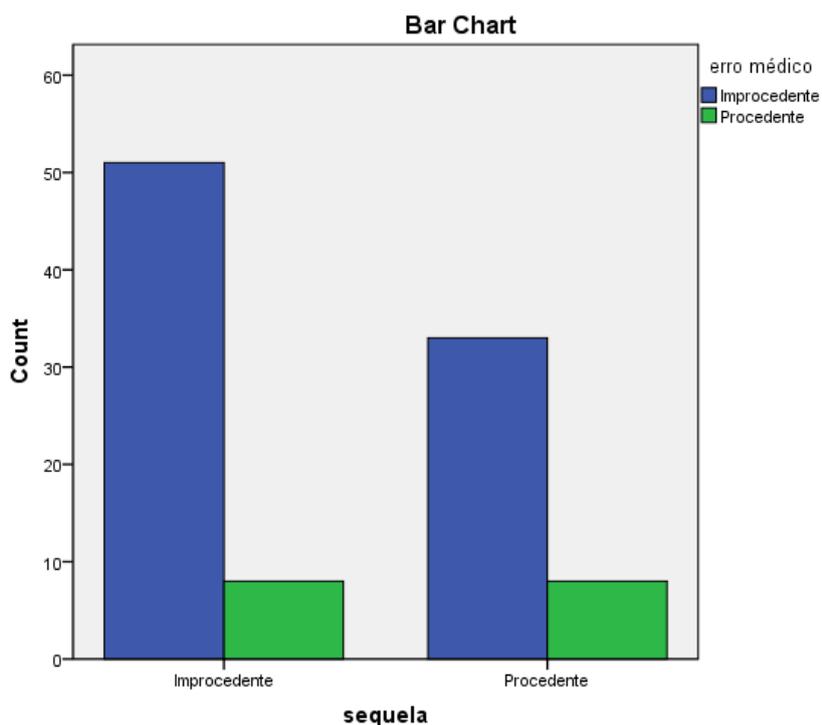
Valor $p=0,001$; Odds Ratio = 0,061

6.2.6 Relação entre sequela e erro médico

O Gráfico 7 comprova a associação estatística entre as variáveis, erro médico e sequela ($P<0,05$).

Diante da ocorrência de sequela o erro médico foi julgado procedente em 1,5 vezes mais.

Gráfico 7 - Erro médico e sequela



Fonte: Dados da pesquisa

Valor p = 0. 0425;

Odds Ratio – 1,545

Em 1991, Brennan⁸ *et al. apud* Carvalho e Vieira (2002), estudaram 30.121 admissões em 51 hospitais de Nova York (estudo Harvard), encontrando uma taxa de 3,7% de eventos adversos com drogas, que levaram ao prolongamento da estadia hospitalar ou produziram sequelas nos pacientes. Destes, 69% foram causados por erro médico.

Estudos recentes nos Estados Unidos têm evidenciado taxas bem superiores às encontradas no estudo Harvard^{9 10}. Segundo esses estudos, os eventos adversos com drogas, decorrentes de erros médicos, prolongaram o tempo de internação hospitalar em dois a quatro dias, e geraram um custo adicional de cerca de 4.500 dólares por paciente (CLASSEN *et al*; BATES *et al.*, *apud* CARVALHO. VIEIRA, 2002).

Minossi (2009) afirma que:

⁸ BRENANN, T.A. *et al.* Incidence of adverse events and negligence in hospitalized patients - results of the Harvard medical practice study I. **N Engl J Med**, 1991;324:370-6.

⁹ CLASSEN, CD *et al.* Adverse drug events in hospitalized patients. **JAMA** 1997;277(4):301-6.

¹⁰ BATES, DW *et al.* Incidence of adverse drug events and potential adverse drug events - implications for prevention. **JAMA** 1995;274(1):29-34.

O erro médico pode ser argüido sob duas formas de responsabilidade: a legal e a moral. A responsabilidade moral é da competência dos Conselhos de Medicina, através de processos ético-disciplinares. A responsabilidade legal é atribuída pelos tribunais, podendo comportar, entre outras, as ações penais e civis [...].

Não é comum que o médico seja processado criminalmente, mas sim civilmente, pois o que se deseja é, de um modo geral, a reparação financeira do dano.

Os apontamentos legais empregados na fundamentação são compatíveis com a literatura existente sobre erro médico, responsabilidade objetiva da instituição e direito à vida. Discute-se a obrigação de resultado e não de meio em relação às cirurgias plásticas.

Nota-se também exaustivo destaque para a relação de causalidade entre o ato e o dano para se configurar a obrigação de indenizar.

Mansur e Oliveira¹¹ *apud* Minossi (2009) afirmam que

No Brasil, a responsabilidade civil por erro médico é disciplinada pelo Código de Defesa do Consumidor e pelo novo Código Civil, que dispõem sobre a natureza da responsabilidade do profissional e dos prestadores de serviço de saúde, as modalidades de indenização cabíveis, o ônus da prova, entre outros aspectos. A legislação aplicável é relativamente recente, já que a vigência do Código de Defesa do Consumidor data de 11 de março de 1991, e a do novo Código Civil, de 11 de janeiro de 2003.

Na pesquisa, os instrumentos legais aplicados em sua maior parte foram o artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor – CDC (Lei nº8078/1990), parágrafo 4º, que diz, "*A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.*" (BRASIL, CDC, 1990).

O Código Civil, nos seus seguintes artigos:

- Art. 186 *Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.*
- Art. 927, *caput* *Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.*
- Art. 951 *O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho* (BRASIL, CC, 2002).

¹¹ MANSUR, Nacime; OLIVEIRA, Reinaldo Ayer de. **O médico e a justiça**. Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo; 2006.

O artigo 932 do Código Civil brasileiro em seu inciso III, que especifica: "*São também responsáveis pela reparação civil: (...) III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele [...] (BRASIL, CC, 2002).*

Artigo 933, do mesmo Código Civil, que aduz: "*As pessoas indicadas nos incisos I a IV do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, respondem pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.*" (BRASIL, CC, 2002)

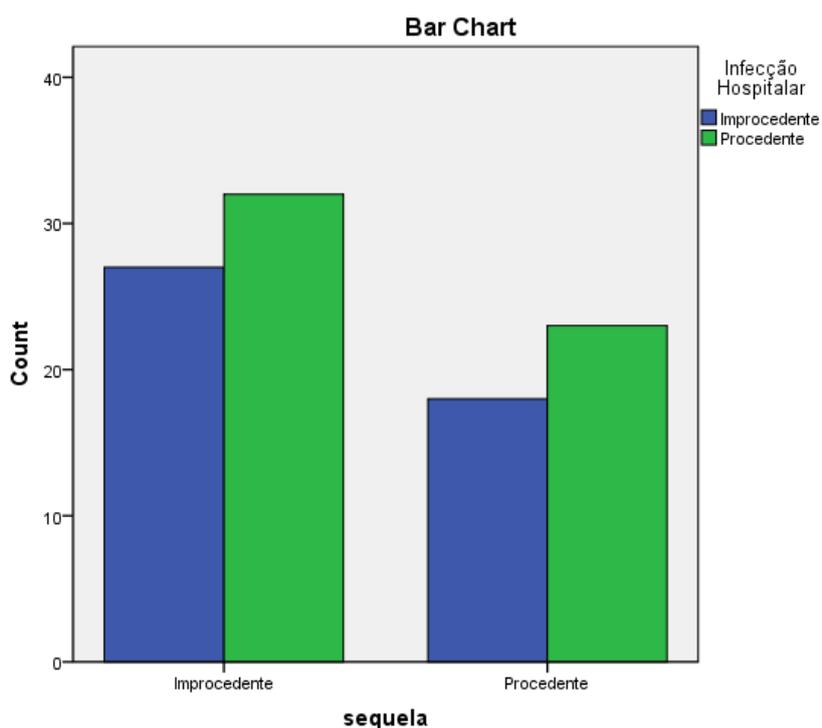
No caso do hospital público (pessoa jurídica de direito público), além do texto constitucional do parágrafo 6º, do artigo 37, da Constituição Federal/88, o Código Civil brasileiro prediz a responsabilidade objetiva, no artigo 43,

As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo (BRASIL, CC, 2002).

6.2.7 Relação entre sequela e infecção hospitalar

O Gráfico 8 demonstra que não houve associação estatística entre as variáveis infecção hospitalar e sequela ($P < 0,05$).

Gráfico 8 - Infecção hospitalar e sequela



Fonte: Dados da pesquisa

Valor $p = 0.854$

Segundo Boletim ... (2011, p. 1) na Europa,

os estudos realizados sobre a Qualidade da Atenção Hospitalar mostraram que um a cada dez pacientes nos hospitais europeus sofrem danos evitáveis e eventos adversos ocasionados durante a assistência recebida. Segundo Gallotti¹² (2004), 50 a 60% dos eventos são evitáveis. Esses danos podem ser incapacitantes, com sequelas permanentes, além de levar ao aumento do custo e da permanência hospitalar e, até mesmo, resultar em morte prematura como consequência direta das práticas em saúde inseguras (WHO¹³, 2008).

É de se notar, através da reflexão sobre esse estudo, que há um índice elevado de sequelas nas ações julgadas e, ao se tratar de danos evitáveis, preocupa ainda mais quando verificamos que os achados sobre óbitos corresponderam a 30%.

¹² GALLOTTI, Renata M. D. G. Eventos adversos: o que são? **Rev Assoc Med Bras**, v.50(2), p. 109-26, 2004.

¹³ WHO, World Health Organization. **Summary of the evidence on patient safety**: implications for research. Edição: Ashish Jha. 2008.

7 CONCLUSÕES

Pretendendo analisar através do movimento da judicialização da saúde, este trabalho objetivou enfatizar as ações de reparação de danos por infecção hospitalar registrando como o judiciário interpreta e fundamenta as decisões no Tribunal de Justiça de Minas Gerais no período de 2001 a 2013.

Concluindo, encontramos no estudo que, nas ações ajuizadas reivindicando a reparação de danos causados por infecção hospitalar, 45% foram julgadas improcedentes e 55% foram julgadas procedentes para infecção hospitalar.

Observamos que não houve ações julgadas por dolo, no entanto, houve culpa em 54% das ações julgadas.

Com o objetivo de analisar a ocorrência de sequelas, verificou-se que houve sequelas em 41% das ações estudadas.

Considerou-se o erro médico em 16% das ações julgadas.

Foram realizadas perícias técnicas em 84% das ações julgadas e em 16% dos acórdãos não foi possível identificar a realização de perícia médica, assim, considerou-se que essas ações foram julgadas sem a realização de perícia.

Em relação às indenizações, encontramos que não houve indenização em 47% das ações ajuizadas reivindicando a reparação de danos causados por infecção hospitalar.

Foram concedidas indenizações por dano moral em 24% das ações ajuizadas e por dano material em 4% das ações. O dano moral cumulado com dano material foi concedido em 12% das ações ajuizadas. Concedeu-se a indenização por pensão vitalícia ou temporária em 4% das ações ajuizadas. Encontramos também, referentes a indenizações, 9% de dano moral cumulado com dano material através da pensão vitalícia.

Identificamos que, não houve pena restritiva de liberdade em 96% das ações ajuizadas, no entanto, em 4% das ações julgadas, as penas restritivas de liberdade foram convertidas em prestação de serviço à comunidade.

Verificamos a evolução da judicialização da saúde tratando-se das infecções hospitalares ao longo de 10 anos no Estado de Minas Gerais e assim, registramos a evolução da busca por reparação de danos causados por infecção hospitalar nesse período.

Constatamos ainda que ocorreu óbito em 30% das ações estudadas.

Considerando as associações estatísticas, a ocorrência do óbito relaciona-se com o julgamento das ações julgadas procedentes para infecção hospitalar em 2,4 vezes mais.

Diante do erro médico acatado pelo juiz, as ações são julgadas procedentes para infecção hospitalar em 16,5 vezes mais.

Não foi evidenciada associação estatística entre erro médico e óbito, no entanto, diante da ocorrência de seqüela o erro médico foi julgado procedente em 1,5 vezes mais.

As ações em que não foram realizadas perícias têm 16,4 vezes mais chances de serem julgadas procedentes para infecção hospitalar.

Registramos que não houve associação estatística entre as variáveis infecção hospitalar e seqüela.

Por fim, identificamos que os instrumentos legais aplicados para julgamento e fundamentação das ações foram o artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor – CDC (Lei nº8078/1990), parágrafo 4º, que diz, "*A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.*"

O Código Civil, nos seus seguintes artigos:

- Art. 186 *Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.*
- Art. 927, caput *Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.*
- Art. 951 *O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho (BRASIL, CC, 2002).*

O artigo 932 do Código Civil brasileiro em seu inciso III, que especifica: "*São também responsáveis pela reparação civil: (...) III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele [...]*"

Artigo 933, do mesmo Código Civil, que aduz: "*As pessoas indicadas nos incisos I a IV do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, respondem pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.*"

E, no caso do hospital público (pessoa jurídica de direito público), além do texto constitucional do parágrafo 6º, do artigo 37, da Constituição Federal/88, o Código Civil brasileiro prediz a responsabilidade objetiva, no artigo 43,

As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo (BRASIL, CC, 2002).

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nos termos da Lei Federal 9.431 de 1997, em seu artigo 1º, parag. 2º *entende-se por infecção hospitalar, também denominada institucional ou nosocomial, qualquer infecção adquirida após a internação de um paciente em hospital e que se manifeste durante a internação ou mesmo após a alta, quando puder ser relacionada com a hospitalização.*

Muito pouco se encontrou, nas argumentações, quanto à aplicação referente à legislação sobre controle das infecções hospitalares.

Em 16% das ações não se verificou a realização de perícia médica e não podemos afirmar se os peritos, que julgaram 84% das ações, possuíam domínio e especialização em Controle de Infecção Hospitalar (CIH). Acresce-se que, nos casos em que não se observou a realização de perícia médica, somos levados a crer que houve falha na técnica processual, o que prejudica a ampla defesa presumindo-se que a decisão deve ser legítima e participada.

Noutro giro, as decisões julgadas procedentes para IH, registram, por parte das instituições, falhas nas prestações de serviços hospitalares, precariedade das instituições de saúde, no tocante à necessidade de manterem em seu quadro, profissionais capacitados, e condições ideais para atendimento. Em relação aos profissionais - aqui, o profissional médico - o estudo registra que, em sua grande maioria, faltaram com o dever de cuidado, e, verificando-se descuido em prestarem atendimento minucioso, longo período de espera para esse atendimento, consultas rápidas e displicentes, falta de avaliação do paciente em todos os aspectos que uma consulta requer.

“O profissional demonstra crença na inépcia do paciente e atua negligentemente”. Essa asseveração carece maior investigação, e tanto pode acusar erros de procedimento por parte dos médicos, como pode pré-conceber culpa, dispensando perícias e finalizando sentenças. Há que considerar que mesmo diante de procedimento exemplar do médico e das instituições é possível a ocorrência de infecção hospitalar, sequelas e morte, gerando a insatisfação que leva à procura da via judicial.

Certo é que, o descuido com o dever de cuidado que a profissão exige, no âmbito da instituição hospitalar, diz respeito ao descaso que prevalece no atual atendimento à saúde.

É preciso desconstruir a assistência nociva aos profissionais e pacientes. O desrespeito à vida, à intimidade do paciente, a invasão de seu território (compreende o seu pequeno espaço no leito, sujeito à manipulação por todos), a nulidade de seu consentimento, a gerarem danos irreparáveis e conflitos desproporcionais, configurando violação do direito à saúde.

Ao transpormos aspirações jurídicas ao estudo, não podemos mais decidir por não intervir, porque senão e de outro modo, ao presenciar as movimentações sociais recentes no país, o judiciário atuará ainda mais nessa seara. Não se trata de um direito subjetivo público à política pública ou omissão legislativa. Trata-se de omissão administrativa e omissão no cumprimento do dever de cuidado, seja por parte da instituição, seja por parte do profissional.

Restou demonstrado ainda que a ausência de argumentações em que não se mencionaram as portarias, resoluções e RDC's pertinentes aos cuidados a se evitar a transmissão de infecções não compartilham com as aspirações do Direito na modernidade, pois, não superaram os déficits funcionais da institucionalização.

Reitera-se que não há participação democrática na atuação à saúde. O trabalho precário na rede SUS é imposto aos profissionais e, afora as reparações devidamente demonstradas por negligência dos profissionais, a discussão acerca da transmissão de infecção hospitalar não diz respeito somente ao profissional médico e, sim, à equipe multiprofissional e às condições que a instituição proporciona pela complexidade de materiais, equipamentos e estrutura física.

Fato é que o estudo em questão registra que o erro médico é causa de transmissão de infecção e motivo de busca à tutela jurisdicional, pois, lhe cabe a garantia de direitos fundamentais individuais, qual seja, o direito à vida, direito a uma assistência à saúde segura.

O aumento do erro médico vem se traduzindo hoje como epidemia do erro e, nesse entendimento, vem se configurando como um problema de saúde pública. Ressalta-se que, o trabalho ora em questão estudou os erros de profissionais médicos, mas a literatura interpreta que o termo erro médico incorpora os demais profissionais de saúde.

No país, atualmente, se discute a Segurança do Paciente como política nacional. Contudo, requer dos profissionais condutas diligentes. E, ao considerar o que chamamos de conduta diligente, queremos dizer que se requer do profissional conduta cuidadosa, apoiada em valores como o de respeito ao próximo, da solidariedade e que está diretamente relacionada à formação humanística.

Instituir comissões de ética profissional com caráter de atuação preventiva e não punitiva corrobora para o cumprimento de preceito fundamental.

Percebe-se que, as CCIH atuantes nos hospitais desenvolvem papéis meramente para cumprir indicadores com fins de provimento de recursos propostos pelo SUS. Estudos demonstram que a infecção está em maior índice dos erros evitáveis; erros na prescrição de antibióticos também se apresentam em relevo. O cumprimento do serviço meramente para responder a quesitos sem resultados efetivos torna-se ineficaz e distante de seus objetivos, já exaustivamente demonstrados.

9 PROPOSIÇÕES

Introduzir a temática judicialização da saúde, Direito à vida, Direito à saúde através da disciplina Direito Sanitário com vistas à reviravolta hermenêutica que a alta modernidade traz, nos cursos de formação em saúde, em especial, medicina.

Fomentar a formação humanística nos cursos de graduação em saúde, enfatizando que a responsabilidade ética diz respeito aos conselhos profissionais e as responsabilidades legais (civil, penal, trabalhista) dizem respeito aos tribunais.

Enfatizar a permanente auto-avaliação nas escolas como forma de instalar procedimentos e condutas nas instituições de ensino objetivando produzir respostas eficazes frente à judicialização.

Estimular o diálogo para a atuação mais efetiva dos profissionais junto à gestão.

Propor um rearranjo no atual modelo para o controle das infecções hospitalares a começar pelos hospitais públicos no país, principalmente ao se considerar que se enquadram como a maior causa de eventos adversos evitáveis.

Por fim, na esfera judicial, incorporar o aprimoramento técnico, além do fático e jurídico, para consubstanciar as fundamentações jurídicas e as ações em saúde no tocante a infecção hospitalar.

LIMITAÇÕES DO ESTUDO

- **Ausência de estudos com esse enfoque para análise comparativa.**
- **Amostra de acórdãos: - TJMG**
 - **20% das ações**
- **O sistema informatizado não é uniforme entre os tribunais.**
- **O tempo do mestrado é insuficiente.**
- **Aprovação de projeto e aprovação no COEP demorado.**

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA. Disponível em <<http://www.anvisa.gov.br/servicosaude/control/index.htm>>. Acesso em: 14 jul. 2009.

AITH, Fernando Mussa Abujamra. **Curso de direito sanitário: a proteção do direito à saúde no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

ANDRADE, Guilherme Carvalho Monteiro de. **A perícia médica na ação judicial indenizatória movida pelo paciente**. [2013]. Disponível em: <<http://www.madadvogados.com.br/docs/Pericia%20Medica.pdf>>. Acesso em 12 jan. 2014.

ANDRADE, Vanessa Verdolin Hudson de. Regulação, organização do SUS, descentralização e competências e pacto pela saúde. *In: SEMINÁRIO Judicialização da Saúde, 2.*, Belo Horizonte, 2008. Palestra proferida no dia 17 de abr. 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32271-38570-1-PB.pdf>> Acesso em: 03 jun. 2008.

BOLETIM Informativo sobre a segurança do paciente e qualidade assistencial em serviços de saúde. v. 1. n. 1. jan-jul. 2011. Brasília: GGES/Anvisa, 2011. Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/f72c20804863a1d88cc88d2bd5b3ccf0/BOLETIM+I.PDF?MOD=AJPERES>>. Acesso em 12 jan 2014.

BRASIL. Código Civil (2002). Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 12 jan. 2014.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor (1990). **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 12 jan. 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *STA/421 – Suspensão de tutela antecipada*. Relator: Min.Presidente Gilmar Mendes. Brasília, 20 abr. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioAtualProcesso.asp?numDj=76&dat>>

aPublicacaoDj=30/04/2010&incidente=3839012&codCapitulo=6&numMateria=59&codMateria=7>. Acesso em: 15 jul. 2010.

CARVALHO NETO, Menelick de. Desafios postos aos direitos fundamentais. IN: SAMPAIO, José Adércio Leite (coord.). **Jurisdição constitucional e os direitos fundamentais**. Belo Horizonte, Del Rey, 2003.

CARVALHO, Manoel de; VIEIRA, Alan A. Erro médico em pacientes hospitalizados. **Jornal de Pediatria**. v. 78, n. 4, Porto Alegre, 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0021-75572002000400004&script=sci_arttext&tling=pt>. Acesso em: 19 jan. 2014.

CHAMON JUNIOR, Lucio Antonio. **Legitimidade sobre o direito**. Sete Lagoas: UNIFEMM/UEDI, 2006. Notas de aula.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2007.

FREITAS, Hudson Couto Ferreira. **Tópicos em direito constitucional**. Sete Lagoas: UNIFEMM/UEDI, 2008. Notas de aula.

FUJITA, Reginaldo Raimundo; SANTOS, Ilian Cardoso dos. Denúncias por erro médico em Goiás. **Revista Associação Médica Brasileira**, 2009, v. 55, n. 3, p. 283-289. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-42302009000300020>. Acesso em: 30 set. 2013.

GLOPPEN, Siri. Litigation as a strategy to hold governments accountable for implementing the right to health. **Health and Human Rights**, v. 10, n. 2, p.21-36, 2008. Disponível em: <<http://www.cmi.no/publications/publication/?3246=litigation-as-a-strategy-to-hold-governments>>. Acesso em: 30 set. 2009.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Repensando a pesquisa jurídica**. 2. ed.rev.ampl.atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

JUDICIAL. In: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

MAIA, Deíla Barbosa. **Erro médico no Brasil**: análise de processos ético-profissionais julgados no Conselho Federal de Medicina no período de 1988 a 1998. [20--]. Disponível em: <http://www2.uol.com.br/aprendiz/n_colunas/g_piolla/id230301.doc>. Acesso em: 12 jan. 2014.

MARQUES, Silvia Badim. Judicialização do direito à saúde. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v.9, n.2, jul./out. 2008. Disponível em: <http://www.revistasusp.sibi.usp.br/scielo.php?pid=S1516-41792008000200005&script=sci_arttext>. Acesso em: 18 jun. 2010.

MINOSSI, José Guilherme. Prevenção de conflitos médico-legais no exercício da medicina. **Revista do Colégio Brasileiro de Cirurgiões**. v. 36, n. 1, Rio de Janeiro, jan/fev. 2009. Disponível em:

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-69912009000100016. Acesso em: 18 jan. 2014.

NUNES, Dierle José Coelho. **Elio Fazzalari**: o processo como procedimento realizado em contraditório e a percepção da difusão de módulos processuais. Sete Lagoas: UNIFEMM/UEDI, 2008. Palestra proferida na 10ª Semana Jurídica, em Sete Lagoas, em 27 maio 2008.

RESENHA sobre Ronald Dworkin. A judicialização da política: Ronald Dworkin. [2005]. Disponível em: < <http://xa.yimg.com/kq/groups/24549032/1297209305/name/Resenha+sobre+Ronald+Dworkin.ppt> >. Acesso em: 24 ago. 2010.

UNIÃO DAS REPÚBLICAS SOCIALISTAS SOVIÉTICAS. Declaração de Alma Ata. Conferência Internacional sobre **Cuidados Primários de Saúde Alma-Ata**, URSS, 6-12 de setembro de 1978. Disponível em: < <http://bioeticaediplomacia.org/wp-content/uploads/2013/10/alma-ata.pdf> >. Acesso em: 24 ago. 2010.

BIBLIOGRAFIAS CONSULTADAS

ALMEIDA, José Luiz Telles de. Respeito à autonomia do paciente e consentimento livre e esclarecido: uma abordagem principialista da relação médico-paciente. 132f. Tese (Ciências da Saúde). Escola Nacional de Saúde Pública, Fundação Oswaldo Cruz. Rio de Janeiro, 1999. Disponível em: <http://www.acervo.epsjv.fiocruz.br/beb/textocompleto/000646>. Acesso em: 18 jan. 2014.

BITTENCOURT, Almir Galvão Vieira *et al.* Análise do erro médico em processos ético-profissionais: implicações na educação médica. **Revista Brasileira de Educação Médica**. 2007, v. 31, n. 3, p. 223-228. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-55022007000300004> . Acesso em: 12 jan. 2014.

BRASIL. **Lei n. 8080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: 25 jan. 2010.

BRASIL. **Lei n. 8742, de 07 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 25 jan de 2010.

BRASIL. **Lei nº 9.431 de 06 de janeiro de 1997**. Dispõe sobre a obrigatoriedade de manutenção de programas de controle de infecção hospitalar pelos hospitais do país. Diário Oficial da União. Brasília, 1997.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Curso de extensão em direito sanitário para membros do ministério público e da magistratura federal**. Programa de Apoio ao Fortalecimento do Controle Social no SUS. Brasília: 2002

BRASIL. Ministério da Saúde. **Curso de extensão em direito sanitário para membros do Ministério Público e da Magistratura Federal**. Programa de Apoio ao Fortalecimento do Controle Social no SUS: 2002. Brasília, 2002.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Manual de direito sanitário com enfoque na vigilância em saúde**. Brasília: Ministério da Saúde, 2006. cap.1.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Manual do regulador: autorizador SISREG III**. Disponível em: <portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/sisreg_regulador.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2010.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Plano nacional de saúde: um pacto pela saúde no Brasil**. Brasília: Secretária executiva, Subsecretariado de Planejamento e Orçamento, 2005.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Plano Nacional de Saúde: um pacto pela saúde no Brasil: 2005**. Brasília: Secretária executiva, subsecretariado de Planejamento e Orçamento.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria 2616 de 13 de maio de 1998**. Expede na forma dos anexos I,II,III,IV e V, diretrizes e normas para a prevenção e o controle das infecções hospitalares. Diário Oficial da União. Brasília, 1998.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 196 de 24 de junho de 1983**. Dispõe sobre o controle de prevenção das infecções hospitalares. Diário Oficial da União. Brasília, 1993.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 930 de 27 de agosto de 1992**. Expede, na forma dos anexos, normas para o controle das infecções hospitalares. Diário Oficial da União. Brasília, 1992.

CABANA, Maria Cristina F. de Lima *et al.* Transtornos mentais comuns em médicos e seu cotidiano de trabalho. **Jornal Brasileiro de Psiquiatria**. v. 56, n. 1, Rio de Janeiro, 2007. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0047-20852007000100009. Acesso em: 18 jan. 2014.

CAMPOS, Roberto Augusto de Carvalho; OLIVEIRA, Luiz Rogério Monteiro de. O laudo pericial nas ações judiciais por erro médico: uma análise crítica. **Revista da Faculdade de Direito Universidade de São Paulo**, jan./dez. 2010. Disponível em: < <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67904/70512>>. Acesso em: 12 jan. 2014..

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6. ed. São Paulo: Almedina, 2006.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 14. ed., Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2005.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional: teoria do Estado e da constituição: direito Constitucional positivo**. 13.ed. atual. conf. EC nº 53/06. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

CENTERS FOR DISEASE CONTROL - CDC. **National nosocomial infection study report**. Atlanta: Centers for Disease Control .

CHAMON JUNIOR, Lucio Antonio. **Educação e direitos humanos**. Sete Lagoas: UNIFEMM/UEDI, 2007. Notas de aula.

CHAMON JUNIOR, Lúcio Antônio. **Teoria geral do direito moderno: por uma reconstrução crítico-discursiva na alta modernidade**. 2. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CONGRESSO MINEIRO DE DIREITO À SAÚDE, 1., SEMINÁRIO DE JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE, 3, 2010, Belo Horizonte. *Congresso...* Belo Horizonte: TJMG; ESPMG; MPMG; GOVERNO DE MINAS; MINISTERIO DA SAÚDE, GOVERNO FEDERAL, 2010.

CORREA, Lucas Hernandes. O enfoque econômico da saúde na união européia. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v.9, n.2, jul./out. 2008. Disponível em: <mhtml:file://E:\CAO-Saude\Revista de Direito Sanitário>. Acesso em: 18 jun. 2010.

COUTO, R. C.; NOGUEIRA, M. **Infecção hospitalar: epidemiologia e controle**. 2. ed. Rio de Janeiro: MEDSI, 1999.749p.

CURSO DE DIREITO À SAÚDE, 2010, Belo Horizonte. **Fórum Permanente**, 09 ago. 2010. Belo Horizonte: TJMG; GRAMBEL; MPMG; TCEMG; DPU, DPMG; COSEMSMG, 2010.

DALLARi, Sueli Gandolfi, Uma nova disciplina: o direito sanitário. **Revista Saúde Pública**, São Paulo, v.22, n.4, ago. 1988. Disponível em: <<http://www.revsp.org.usp.br>>. Acesso em: 14 set. 2008.

FERNANDES NETO, Antônio Joaquim. Judicialização da Saúde. *In: Caderno mídia e saúde pública: comunicação em saúde pela paz*. Belo Horizonte: Escola de Saúde Pública do Estado de Minas Gerais, 2007. v. 2, p. 49-52.

FERNANDES NETO, Antônio Joaquim. Judicialização da Saúde. *In: Caderno Mídia e Saúde pública: comunicação em saúde pela paz*. Belo Horizonte: Escola de Saúde Pública do Estado de Minas Gerais, 2007. v.2, p. 49-52.

FERNANDES NETO, Antônio Joaquim. Ministério Público e Direitos Humanos. *In: Caderno mídia e saúde pública: 20 anos do SUS 60 e anos da Declaração dos Direitos Humanos*. Belo Horizonte: Escola de Saúde Pública do Estado de Minas Gerais, 2008. p. 29-35.

FERNANDES, AT *et al.* **Infecção hospitalar e suas interfaces com a área de saúde**. São Paulo. Atheneu, 2000.

FERREIRA, Pedro Ruan Chaves. **Erro médico**. Out 2009. Disponível em: <<http://www.ebah.com.br/content/ABAAAAYLEAF/erro-medico>>. Acesso em 12 jan 2014.

GOMES, Daniela Vasconcellos; GEWEHR, Mathias Felipe Gewehr. Responsabilidade civil dos estabelecimentos hospitalares em caso de infecção hospitalar. **Revista do Curso de Direito da FSG**. a. 4, n. 7, jan./jun. 2010. Disponível em: <<http://ojs.fsg.br/index.php/direito/article/view/597/476>>. Acesso em: 19 jan. 2014.

GOMES, Júlio César Meirelles. **Erro médico**: reflexões. 2009. Disponível em: http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/459/342. Acesso em: 18 jan. 2014.

GOMES, Luiz Flávio. **Crime ambiental, pessoa jurídica, teoria da dupla imputação**: pessoa jurídica e pessoa física. *LFG*, 16 de nov. 2009. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 16 nov. 2009.

GOMES, Luiz Flávio. **STF confirma poder de investigação do Ministério Público**. *LFG*, 19 nov. 2009. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 19 nov. 2009.

GUIMARÃES, Mauro. Planejamento e Gestão do SUS. **Notícias das Gerais**: Informativo da Associação Mineira de Municípios, Belo Horizonte, a. 1; n. 9, maio de 2010, Sessão técnica, p 19. Belo Horizonte: Associação Mineira dos Municípios, 2009.

JABOUR, Ana Maria Lammoglia. **Acerca da racionalidade na fundamentação das decisões jurisdicionais em matéria de saúde pública no Brasil à luz da teoria discursiva do direito de Jürgen Habermas**: um diálogo com o STF. Mestrado em Hermeneutica e Direitos Fundamentais. Juiz de Fora: Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, 2012.

JUSTIÇA absolve mais do que condena acusados por erro médico em São Paulo. **Impacto online**. 08 maio 2013. Disponível em: <http://www.jornalimpactoonline.com.br/politica/justica-absolve-mais-do-que-condena-acusados-por-erro-medico-em-sao-paulo>. Acesso em: 12 jan 2014.

KAPISZEWSKI, Diana. The judicialization of politics in Latin America. **Latin American Politics and Society**, Pennsylvania, fall 2007. Disponível em: <<http://findarticles.com/p/articles/mi>>. Acesso em: 30 set. de 2009.

MARQUES, Tatiana Cristina *et al.* Erros de administração de antimicrobianos identificados em estudo multicêntrico brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Farmacêuticas**. v. 44, n. 2, abr./jun. 2008. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbcf/v44n2/a16.pdf> >. Acesso em: 19 jan. 2014.

MENDONÇA, Marta. **R\$ 520 Por uma vida**: a história absurda do menino de 14 anos que morreu porque as autoridades se recusaram- mesmo com ordem da justiça a fornecer um aparelho simples para ajudá-lo a respirar. *Época*, São Paulo, n. 643, 13 de setembro de 2010; p. 94-101. São Paulo: Editora Globo, 2010.

MINAS GERAIS. Ministério Público de Minas Gerais. CAO – Saúde. **Susinho**. Belo Horizonte, a.1, n.1, junho de 2010. Belo Horizonte: MP, 2010.

MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Saúde. **Pacto de gestão**: da municipalização autárquica à regionalização cooperativa. Belo Horizonte: Secretaria de Estado de Saúde, 2004.

MINAS GERAIS. Secretaria de saúde do Estado de Minas Gerais. **Seminário debate modelo dos novos hospitais macro-regionais do estado**, 26 de out. de 2010. Disponível em: <http://www.saude.mg.gov.br/noticias_e_eventos/seminario-debate-modelo-dos-novos-hospitais-macro-regionais-do-estado>. Acesso em: 26 out 2010

MORAES, Alexandre. **Direito humanos fundamentais**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NISHTAR, Sania. Judicialisation of rights. **The News**, July, 25, 2009. Disponível em: <<http://thenews.jajg.com.pk/print1.asp?id=189757>>. Acesso em: 12 set. 2009.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2008.

OPITZ JR, João Batista; SAAD, Wiliam Abrão; KISS, Desidério Roberto. Erro médico em cirurgia do aparelho digestivo: contribuição para o estudo das provas técnicas, periciais e documentais e suas implicações jurídicas. **Arquivos Brasileiros de Cirurgia Digestiva (São Paulo) – ABCD**. v. 20, n. 1, São Paulo, jan./mar. 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-67202007000100005&script=sci_arttext>. Acesso em: 19 jan. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembléia Geral das Nações Unidas. **Resolução 217 A III, de 10 de dezembro de 1948**. Adota e proclama a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <<http://onu-brasil.org.br/direito/shumanos.php>>. Acesso em: 07 dez. 2009.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. Responsabilidade civil dos médicos: danos hospitalares – alguns casos da jurisprudência. **Iberografias – Revista de Estudos Ibéricos**, a. 5, n. 5, p. 161-174, 2009. Disponível em: <>. Acesso em: 19 jan. 2014.

PESSOA, Robertônio Santos. Princípio da eficiência e controle dos atos discricionários. **JusNavigandi**, Terezina, ano 3, n.35, out.1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=342>>. Acesso em: 16 mar. de 2010.

PIOVESAN, Flávia. **Proteção judicial contra omissões legislativas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SAÚDE e Medicina no Brasil e Portugal: 200 anos. Rio de Janeiro: Museu Histórico Nacional, 2008. Disponível em: <<http://www.museuhistoriconacional.com.br>>. Acesso em: 10 ago. 2008.

SCHLICHT, Alberto Teke et al. Demandas judiciales contra médicos en Chile. *Revista médica de Chile*. Santiago de Chile, v. 124, n. 3, p. 337-341, mar. 1996
acesso em 12/012014.

SEMINÁRIO REGULAÇÃO E O PACTO PELA SAÚDE, 2007, Belo Horizonte. **Programa...** Belo Horizonte: ESP-MG; SES-MG; Ministério Público - MG, 2007.

SEMINÁRIO REGULAÇÃO E O PACTO PELA SAÚDE. 2007, Belo Horizonte. **Programa ...** Belo Horizonte: ESP-MG; SES-MG; Ministério Público – MG, 2007.

SETE LAGOAS. Gerência Regional de Saúde de Sete Lagoas. **Fluxo de solicitação de AIH.** Sete Lagoas: Núcleo de Regulação, 2010. (Apostila).

SIMPÓSIO DE PREVENÇÃO E CONTROLE DE INFECÇÕES. 2009, Belo Horizonte. **Prevenção e controle...** Belo Horizonte: UFMG; Hospital das Clínicas – MG, 2009.

SIMPÓSIO DO NÚCLEO DE PESQUISA EM INFECÇÃO RELACIONADA AO CUIDAR EM SAÚDE/CNPq. 2009, Belo Horizonte. **Qualidade assistencial fundada na segurança do paciente.** Belo Horizonte: UFMG; Escola de Enfermagem – MG, 2009.

SOUZA, Jordana Miranda; PIRES, Danielle da Silva (Orgs.). **Judicialização da saúde suplementar.** Belo Horizonte: Unimed Belo Horizonte, 2010. v.2.

SOUZA, N.T. Câmara. **Responsabilidade Civil e Penal do Médico.** 2 ed. Campinas – SP.:LZN,2006.

STARFIELD, Bárbara. **Atenção primária: equilíbrio entre necessidades de saúde, serviços e tecnologia.** Brasília: UNESCO, 2002.

STARFIELD, Bárbara. **Atenção Primária: equilíbrio entre necessidades de saúde, serviços e tecnologia.** Brasília: UNESCO, Ministério da Saúde, 2002.

TURRINI, Ruth N. T.; SANTO, Augusto H. Infecção hospitalar e causa múltipla de morte. **Jornal de Pediatria.** v. 78, n. 6, 2002. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/jped/v78n6/7806485.pdf>>. Acesso em 11 jan. 2014.

ANEXO A – PARECER DO COEP

UNIVERSIDADE FEDERAL DE
MINAS GERAIS

PARECER CONSUBSTANCIADO DO CEP

DADOS DO PROJETO DE PESQUISA

Título da Pesquisa: JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE COM ÊNFASE NA REPERCUSSÃO DAS INFECÇÕES HOSPITALARES NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS (TJMG).

Pesquisador: José Carlos Serufo

Área Temática:

Versão: 1

CAAE: 11548513.0.0000.5149

Instituição Proponente: Faculdade de Medicina (UFMG)

Patrocinador Principal: Financiamento Próprio

DADOS DO PARECER

Número do Parecer: 325.194

Data da Relatoria: 05/06/2013

Apresentação do Projeto:

O processo de judicialização da saúde no Brasil decorrente do reconhecimento do direito à saúde como um direito oponível ao Estado por meio de ação judicial se tornou irremediável por não se conseguir racionalizá-lo. Através do fenômeno da judicialização, a proliferação da reivindicação do direito à reparação de danos por infecções relacionadas aos serviços de saúde também evidencia a inadequação de um sistema de saúde. Especificamente, em relação às infecções hospitalares, o que se constata e frustra é a inadequada e insuficiente legislação pertinente ao tema. Identificam-se as diretrizes e normas para o controle das infecções em dispositivos da Portaria 2.616/1.998, no entanto percebemos ainda necessários desafios a serem ultrapassados diante da falta de incorporações efetivas por parte de nosso Sistema de Saúde. Fato é que, a transmissão de infecções assola diuturnamente os hospitais brasileiros, fruto de deficientes mecanismos de monitoramento dos órgãos governamentais em relação à organização e fiscalização de como se processar a assistência à saúde neste sentido. Nota-se ainda a necessidade de adaptar a legislação em consonância à rápida evolução das condutas clínicas e terapêuticas para auxiliar as fundamentações judiciais. No entanto, salienta-se que a legislação jamais irá atender a complexa evolução científica e de uma sociedade plural, razão pela qual, o grande desafio que aqui se

Endereço: Av. Presidente Antônio Carlos, 6627 2º Ad SI 2005

Bairro: Unidade Administrativa II

CEP: 31.270-901

UF: MG

Município: BELO HORIZONTE

Telefone: (31)3409-4592

E-mail: coep@prpq.ufmg.br

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS



Continuação do Parecer: 325.194

estabelece é o de como aplicar o Direito fundado em legitimidade democrática. Dessa forma, o presente estudo propõe avaliar como o tema é tratado pelo judiciário, órgão encarregado de aplicar a Constituição e Legislação regulamentar, tendo como foco as decisões judiciais do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais sobre as infecções hospitalares.

Objetivo da Pesquisa:

Objetivo Primário:

ANALISAR A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE COM ÊNFASE NA REPERCUSSÃO DAS INFECÇÕES HOSPITALARES NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS (TJMG)

Objetivo Secundário:

-Analisar jurisprudências dos tribunais acerca das infecções hospitalares; -Identificar decisões predominantes no TJMG relacionadas às ações de reparação de danos por infecções hospitalares; - Correlacionar os achados com a legislação referente ao controle das infecções hospitalares; - Identificar mecanismos técnicos- jurídicos para subsidiar ações em Controle de Infecção Hospitalar.

Avaliação dos Riscos e Benefícios:

Riscos:

Não se aplica por se tratar de levantamento de banco de dados de domínio público.

Benefícios:

Temas como a reivindicação do direito à saúde em todos seus aspectos vêm se destacando nas instituições representativas da atividade jurídica. Esforços ainda que pífios, estão sendo dispensados para uma atuação que seja fundada em legitimidade democrática. O Controle de Infecções no Brasil, atualmente, passa por processo de estruturação vez que a transmissão de infecções corresponde não somente aos hospitais, mas também às ações praticadas em ambulatórios, consultórios e em domicílios. Acrescenta-se que, em unidades de saúde não se observam métodos de controle de práticas relacionadas à transmissão de infecções. Então, pretende-se uma adequação da legislação adaptada à transmissão de infecções relacionadas aos serviços de saúde em geral. Diante o acima exposto, a reivindicação do direito restringe-se em sua maior parte à realidade demandada nos tribunais quando se trata da reparação de danos causados pela transmissão adquirida em hospitais, foco deste estudo. Ao alinhar aspectos importantes, à luz do Direito e da Saúde para o desenvolvimento do tema, considerou-se refletir sobre o pensamento dos tribunais neste aspecto, estudos de avaliação de acórdãos destacam a evidência dos fundamentos jurídicos e o desafio crucial é a incorporação de elementos técnicos confiáveis para manifestar a relação de causalidade do evento infecção hospitalar. Muito embora correntes

Endereço: Av. Presidente Antônio Carlos, 6627 2º Ad SI 2005

Bairro: Unidade Administrativa II

CEP: 31.270-901

UF: MG

Município: BELO HORIZONTE

Telefone: (31)3409-4592

E-mail: coep@prpq.ufmg.br

UNIVERSIDADE FEDERAL DE
MINAS GERAIS



Continuação do Parecer: 325.194

insistam na relação contratual das instituições hospitalares e o consumidor de saúde como parte vulnerável a discussão acerca desta sistemática se torna complexa quando incorpora o profissional de saúde também como consumidor. Avaliar a repercussão das infecções hospitalares no Tribunal de Justiça de Minas Gerais em sua profundidade proporcionará reflexões que constituem concretizar uma Jurisdição Democrática, lado outro, permitirá apreciar o aspecto técnico considerado.

Comentários e Considerações sobre a Pesquisa:

Trata-se de estudo relevante ao avaliar a papel da judicialização nas questões referentes às infecções hospitalares em nosso país. A metodologia proposta consiste em estudo quali-quantitativo, tendo como material de pesquisa as decisões judiciais e acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais sobre a temática das infecções hospitalares. Os autores acreditam que os resultados obtidos pelo estudo ora em questão irão aprofundar reflexões relacionadas ao impacto das decisões judiciais nas ações de reparação de danos por infecções hospitalares e por fim, abrirão caminhos para novos projetos e novas iniciativas para implementação de práticas mais eficazes que garantem o direito a uma assistência de mais qualidade, sem riscos.

Considerações sobre os Termos de apresentação obrigatória:

Os pesquisadores apresentaram aprovação da câmara departamental e do programa de pós-graduação ao qual o projeto se vincula. Foi justificada a dispensa de TCLE pelo fato de, segundo os pesquisadores, ser utilizada análise de banco de dados de domínio público.

Recomendações:

Sem recomendações adicionais.

Conclusões ou Pendências e Lista de Inadequações:

SMJ, sou pela aprovação do projeto.

Situação do Parecer:

Aprovado

Necessita Apreciação da CONEP:

Não

Considerações Finais a critério do CEP:

Aprovado conforme parecer.

Endereço: Av. Presidente Antônio Carlos, 6627 2º Ad SI 2005

Bairro: Unidade Administrativa II

CEP: 31.270-901

UF: MG

Município: BELO HORIZONTE

Telefone: (31)3409-4592

E-mail: coep@prpq.ufmg.br

UNIVERSIDADE FEDERAL DE
MINAS GERAIS



Continuação do Parecer: 325.194

BELO HORIZONTE, 04 de Julho de 2013

Assinador por:
Maria Teresa Marques Amaral
(Coordenador)

Endereço: Av. Presidente Antônio Carlos, 6627 2º Ad SI 2005

Bairro: Unidade Administrativa II **CEP:** 31.270-901

UF: MG **Município:** BELO HORIZONTE

Telefone: (31)3409-4592

E-mail: coep@prpq.ufmg.br

ANEXO B – ACÓRDÃO

Ementa

APELAÇÃO CRIMINAL - PROCESSO PENAL - PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA - REJEIÇÃO - APTIDÃO DA INICIAL ACUSATÓRIA PARA DEFLAGRAR A AÇÃO PENAL - PENAL - HOMICÍDIO CULPOSO POR OMISSÃO - NEGLIGÊNCIA COMPROVADA - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - RELATÓRIO DA SINDICÂNCIA - CREDIBILIDADE - CONDENAÇÕES MANTIDAS - REDUÇÃO DAS PENAS - NECESSIDADE - ALTERAÇÃO DE REGIME E SUBSTITUIÇÃO DA PENA - POSSIBILIDADE - PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 01. É apta a deflagrar a abertura da ação penal a denúncia que descreve, ainda que resumidamente, posto que impossível, ao momento de seu oferecimento, sua feitura de forma pormenorizada, o nexo de causalidade entre a conduta e o evento danoso produzido, além do que, advindo sentença condenatória, houve a preclusão a esse respeito. 02. Demonstrando o conjunto probatório que os agentes, enquanto membros da Comissão de Controle de Infecção Hospitalar, foram negligentes, não tomando precauções para se evitar a instalação e propagação de bactérias na unidade de recém-nascidos do hospital, vindo as mesmas a afetá-los, culminando com suas mortes, a condenação na sanção do art. 121, § 3º e 4º, c/c art. 13, § 2º, do Código Penal, é medida que se impõe. 03. Se as reprimendas foram arbitradas de forma exacerbada, carecem de modificação. 04. Se as penas foram aplicadas em patamar não superior a quatro (04) 4 anos, sendo os acusados primários e as circunstâncias judiciais favoráveis, o regime prisional mais correto deve ser o aberto. 05. Não há óbice à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito (art. 44 do Código Penal), se as circunstâncias judiciais são favoráveis aos réus, que não são reincidentes, nem possuidores de maus antecedentes, tratando-se de crime culposos.

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - PROCESSO PENAL - PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA - REJEIÇÃO - APTIDÃO DA INICIAL ACUSATÓRIA PARA DEFLAGRAR A AÇÃO PENAL - PENAL - HOMICÍDIO CULPOSO POR OMISSÃO - NEGLIGÊNCIA COMPROVADA - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - RELATÓRIO DA SINDICÂNCIA -

CREDIBILIDADE - CONDENAÇÕES MANTIDAS - REDUÇÃO DAS PENAS - NECESSIDADE - ALTERAÇÃO DE REGIME E SUBSTITUIÇÃO DA PENA - POSSIBILIDADE - PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 01. É apta a deflagrar a abertura da ação penal a denúncia que descreve, ainda que resumidamente, posto que impossível, ao momento de seu oferecimento, sua feitura de forma pormenorizada, o nexo de causalidade entre a conduta e o evento danoso produzido, além do que, advindo sentença condenatória, houve a preclusão a esse respeito. 02. Demonstrando o conjunto probatório que os agentes, enquanto membros da Comissão de Controle de Infecção Hospitalar, foram negligentes, não tomando precauções para se evitar a instalação e propagação de bactérias na unidade de recém-nascidos do hospital, vindo as mesmas a afetá-los, culminando com suas mortes, a condenação na sanção do art. 121, § 3º e 4º, c/c art. 13, § 2º, do Código Penal, é medida que se impõe. 03. Se as reprimendas foram arbitradas de forma exacerbada, carecem de modificação. 04. Se as penas foram aplicadas em patamar não superior a quatro (04) 4 anos, sendo os acusados primários e as circunstâncias judiciais favoráveis, o regime prisional mais correto deve ser o aberto. 05. Não há óbice à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito (art. 44 do Código Penal), se as circunstâncias judiciais são favoráveis aos réus, que não são reincidentes, nem possuidores de maus antecedentes, tratando-se de crime culposos.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.00.093083-4/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): XXXXXXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXXXXXX - APELADO(A)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - RELATOR: EXMO. SR. DES. RUBENS GABRIEL SOARES

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador RUBENS GABRIEL SOARES, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM PROVER EM PARTE O RECURSO.

Belo Horizonte, 04 de outubro de 2011.

DES. RUBENS GABRIEL SOARES - Relator

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelos apelantes, o Dr. Leon Bampirra Obregon Gonçalves.

O SR. DES. RUBENS GABRIEL SOARES:

VOTO

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX,
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX,
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX e XXXXXXXXXXXXXXXX, devidamente qualificados e
representados nos autos, foram denunciados pela prática do delito previsto no art.
121, § 3º e 4º, na forma do art. 13, § 2º e do art. 71, todos do Código Penal, porque,
no período compreendido entre os dias 01/09/1999 e 17/12/1999, nas dependências
do Hospital Sofia Feldman, nesta Capital, os denunciados retrocitados, mediante
omissões livres, voluntárias e conscientes, inobservaram os deveres objetivos de
cuidado (negligência) que lhes eram próprios, o que produziu ao morte de dezesseis
(16) recém-nascidos.

Narra a denúncia que a inobservância aos deveres de cuidado
(negligência) dos membros da Comissão de Controle de Infecção Hospitalar
consistiu concretamente em não implementar adequadamente programa de controle
de infecção hospitalar capaz de evitar a propagação da bactéria denominada
Serratia marcescens, que contaminou dezesseis (16) recém-nascidos, levando-os
ao óbito.

Consta ainda que, conforme a conclusão da sindicância procedida pela
Secretaria Municipal de Saúde, desde o mês de novembro de 1999 o hospital

apresentava uma tendência ao surto de contaminação, o que atingiu seu ponto mais crítico na primeira quinzena de dezembro. Nessa ocasião, as providências de controle deveriam ter sido urgentes para evitar as sete (07) mortes ocorridas no período de surto (f. 01/05).

A denúncia foi recebida no dia 01 de dezembro de 2000 (f. 101v), os réus interrogados (f. 113/124 e 140/143) e as defesas prévias apresentadas (f. 125/126 e 144/145). Após instrução processual, com a oitiva das testemunhas (f. 204/207; 246/247; 305/312 e 334/335) e alegações finais das partes (f. 360/367 e 373/385), o MM. Juiz Sentenciante julgou procedente a peça acusatória e condenou os denunciados como incurso nas sanções do art. 121, § 3º e 4º, na forma do art. 13, § 2º, e do art. 71, todos do Código Penal (f. 401/ 436), às seguintes penas:

- XXXXXXXXXXXXXXXX, à pena de seis (06) anos e oito (08) meses de detenção, em regime inicialmente semiaberto.

- XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX e XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX às penas individuais de cinco (05) anos, seis (06) meses e vinte (20) dias de detenção, em regime inicialmente semiaberto.

Às f. 450 foi acostada aos autos Certidão de Óbito da denunciada Luciene de Oliveira Ladislau, a qual faleceu no dia 16/10/2005 e, em razão de tal fato, sua punibilidade foi declarada extinta pelo MM. Juiz a quo (f. 454).

Inconformada, a defesa recorreu (f. 437). Em suas razões, pleiteia em sede de preliminar, a nulidade do processo por falta de materialidade dos delitos, e inépcia da denúncia por falta de individualização de condutas. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, pugnando pela absolvição, vez que não restou comprovado a causa mortis dos recém-nascidos, devendo ser aplicado o princípio do in dubio pro reo. Sustenta também a ausência de relação entre ação dos recorrentes e o resultado. Alternativamente, pugna pela redução das reprimendas aplicadas para o

seu mínimo legal, e a substituição da pena, nos termos do art. 44, do Código Penal (f. 480/511).

Contrarrazões ministeriais às f. 521/527, pelo não provimento do recurso, mantendo-se na íntegra a decisão de Primeira Instância.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo conhecimento e desprovimento do apelo (f. 529/542).

É o relatório.

Conheço do recurso, posto que presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

DAS PRELIMINARES

Suscita a defesa, em sede preliminar, a nulidade do processo por ausência de materialidade do delito e a inépcia da denúncia.

1. INÉPCIA DA DENÚNCIA

Quanto à preliminar de inépcia da denúncia, a defesa alega que a peça inaugural é totalmente falha, omissa e não teria individualizado as condutas dos acusados, uma vez que cada membro da Comissão de Controle e Infecção Hospitalar tinha uma função definida.

Aduz ainda que não se definiu a causa mortis dos recém nascidos, bem como não citou os nomes das vítimas e sim de suas genitoras, além do que não demonstrou a relação de causalidade entre a ação e o resultado, e que a peça acusatória não oferece os meios necessários ao pleno exercício de defesa.

Razão não socorre à Defesa. A uma, porque preclusa a questão ventilada, vez que a inépcia da denúncia não foi arguida no momento oportuno, quedando-se a Defesa inerte tanto na fase de Defesa Prévia (125/126 e 144/145),

como em Alegações Finais (373/385). A duas, porque não há que se falar em inépcia da denúncia após a prolação da sentença, porquanto esta é que deve ser questionada. A três, porquanto em crimes praticados em concurso de pessoas, é desnecessária a individualização da conduta de cada qual, já que as tarefas e responsabilidade são semelhantes.

Para o deslinde da presente quaestio iuris, necessário o exame dos requisitos da denúncia, exigidos no art. 41, do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

"A denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol de testemunhas".

Assim, percebe-se que a petição inaugural deve ser concisa, evitando fazer juízo de valor sobre a conduta dos acusados ou mesmo apreciar os elementos subjetivos do tipo, a cargo do julgador.

Preleciona o eminente GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

"Diferentemente da área cível, no processo criminal, a denúncia ou queixa deve primar pela concisão, limitando-se a apontar os fatos cometidos pelo autor (denunciado ou querelado), sem juízo de valoração ou apontamentos doutrinários ou jurisprudenciais. A peça deve indicar o que o agente fez, para que ele possa se defender. Se envolver argumentos outros, tornará impossível o seu entendimento pelo réu, prejudicando a ampla defesa". (Código de Processo Penal Comentado. 8. ed. São Paulo: RT, 2008).

E ainda, citando os ensinamentos de ESPÍNOLA FILHO, prossegue o referido doutrinador:

"(...) Ensina Espínola Filho que 'a peça inicial deve ser sucinta, limitando-se a apontar as circunstâncias que são necessárias à configuração do delito, com a

referência apenas a fatos acessórios, que possam influir nessa caracterização. E não é na denúncia, nem na queixa, que se devem fazer as demonstrações da responsabilidade do réu, o que deve se reservar para a apreciação final da prova, quando se concretiza (ou não) o pedido de condenação" (Código de Processo Penal Comentado - 9. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 156).

No caso em apreço, em relação aos acusados, vê-se que a denúncia imputa àqueles uma conduta omissiva, ou seja, foram negligentes, no cuidado e implantações de higiene no hospital, o que culminou com a morte dos recém-nascidos, pois, em decorrência da omissão de cuidado dos acusados, instalou-se ali uma bactéria, que afetou os bebês, que vieram a óbito.

É o quanto basta para a admissibilidade da denúncia, pois além de apontar os fatos cometidos pelos acusados, dela se extrai perfeitamente as circunstâncias necessárias à configuração dos delitos.

Além do mais, é de registrar que sobreveio sentença penal condenatória contra os apelantes e esse dado revela-se processualmente relevante, pois, ainda que inepta pudesse ser considerada a denúncia do Ministério Público, o fato é que esse vício de ordem formal, efetivamente inexistente, não mais poderia ser arguido ante a superveniência de sentença penal condenatória.

A jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL tem acentuado, a propósito do tema, que "A inépcia da denúncia não pode ser alegada depois de prolatada a sentença" (RTJ 113/547).

O eminente Ministro MOREIRA ALVES, em voto proferido no Hábeas Corpus 62.248-MG (Segunda Turma), advertiu que:

"Várias são as decisões de ambas as Turmas desta Corte de que a inépcia da denúncia não pode ser arguida depois da sentença condenatória, pois é manifesto que ela não influenciou na defesa dos réus nem na apuração da verdade. Há, assim, preclusão, a esse respeito. Nesse sentido, entre outros, os acórdãos

prolatados nos seguintes processos: RHC 50.548, Segunda Turma, RTJ n2 64/344; RHC n2 55.254, Segunda Turma, RTJ 82/136; HC n2 55.619, Primeira Turma, RTJ n2 84/425; e HC n2 56.215 Segunda Turma, RTJ n2 88/86". (RTJ 113/550).

A razão para esse entendimento deriva da circunstância de que - tal como ressaltou a Colenda Primeira Turma do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, em unânime decisão denegatória de Habeas Corpus, de que foi relator o eminente Ministro SYDNEY SANCHES, publicada no DJU de 23/06/89 (HC 66.585-3SP) - "Se já existe condenação, esta é que deve ser atacada, não mais a denúncia, que a ensejou".

Ademais, como bem salientou o douto magistrado a quo na sentença (f. 401/436) e como opinou a douta PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA em seu parecer (f. 529/542), não é necessária a narração de cada conduta perpetrada pelos acusados. Nesse sentido, a jurisprudência não destoa:

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME SOCIETÁRIO. CASO ENCOL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUTORIA. INDIVIDUALIZAÇÃO. FALTA DE PODER DE MANDO. MATÉRIA MERITÓRIA. EXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. O trancamento de ação penal exige a comprovação incontroversa do direito do acusado e, do mesmo modo, em sede de habeas corpus não se acolhe discussão de cunho eminentemente meritório, isto é, que necessita da incursão probatória e da via cognitiva plena. De acordo com entendimento assente neste Tribunal, bem como, na Suprema Corte, nos crimes societários, em que não se mostre de logo possível a individualização dos comportamentos, é possível atenuar-se os rigores do art. 41 do CPP, para permitir o recebimento da denúncia calcada em descrição genérica dos fatos e da participação do acusado no evento delituoso. Recurso desprovido." (RHC 15.470/GO, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/04/2004, DJ 03/05/2004, p. 186).

"APELAÇÃO. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ESTELIONATO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PRELIMINARES DE NULIDADE. MANUTENÇÃO DO DECRETO CONDENATÓRIO. PROVA SUFICIENTE. PENA DE MULTA. ISENÇÃO. - NÃO CONHECIMENTO do recurso de J.N. Intempestividade. - PRELIMINARES DE

NULIDADE. Inépcia da denúncia. Peça inicial que atendeu aos pressupostos do art. 41 do CPP, descrevendo suficientemente os fatos imputados aos acusados, expondo suas circunstâncias concretas e apontando a sua classificação jurídica, de modo a não oferecer qualquer prejuízo ao estabelecimento do contraditório e ao exercício da mais ampla defesa durante o processamento da demanda. É tranquila a jurisprudência das Cortes Superiores no sentido da desnecessidade de individualização pormenorizada das condutas de cada indivíduo. - PRELIMINARES DE NULIDADE. Invalidez dos Autos de Avaliação. Nulidade que, mesmo se declarada, não importaria a invalidade do procedimento judicial e tampouco alteraria a conclusão de que a prova existente no processo é suficiente para o julgamento de procedência do pedido condenatório. Conclusões não contestadas específica e concretamente pela defesa. Peritos regularmente nomeados e compromissados pela autoridade policial, para o desempenho de tarefa singela, consistente na avaliação de uma máquina grampeadora e grampos apreendidos pela autoridade policial quando das prisões em flagrante, o que não exige qualificação técnica específica. Não se deve confundir a simples avaliação de bem apreendido, como no caso, com perícia ou exame de corpo de delito, não justificando a imposição do mesmo rigor formal para um e outro tipo de ato. - MANUTENÇÃO DO DECRETO CONDENATÓRIO. As provas existentes no caderno processual são suficientes para o julgamento de procedência do pedido condenatório com relação às imputações de prática de crime de estelionato e formação de quadrilha. Materialidade e autoria suficientemente demonstradas pela prova produzida. Ampla prova documental e testemunhal produzida desde extensa investigação policial, confirmada em sede judicial. - PENA PECUNIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO OU ISENÇÃO. A condenação do réu à pena de multa configura simples realização do preceito secundário da norma incriminadora e, por isso, é de aplicação cogente, não sendo possível o seu afastamento ou isenção, sob pena de violação do Princípio da Legalidade. Recurso de J.N.P.A. não conhecido. Afastadas as preliminares. Recursos de P.J.M., N.P.A. e C.M. improvidos. (Apelação Criminal Nº 70034832832, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do Rio Grande Sul, Relator: Dálvio Leite Dias Teixeira, Julgado em 13/07/2011) - Destaques.

Desta forma, razão não assiste aos apelantes ao alegarem a inépcia da denúncia, porque a mesma atende aos requisitos exigidos pelo citado art. 41 do

Código de Processo Penal e, embora sucinta, descreve as condutas delituosas a eles atribuídas, além do que, advindo sentença condenatória, houve a preclusão a esse respeito.

Logo, rejeito a preliminar.

2. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE

Aduz a Defesa a ausência de materialidade do delito, o que gera nulidade, porquanto o presente processo não traz em seu corpo a causa das mortes apontadas. Assevera, ainda, que não houve nexo de causalidade entre o resultado e ação dos agentes, dando enfoque a ausência de exame de necropsia ou atestados de óbito das vítimas.

Afirma que a ausência de tal exame cerceia o direito de defesa, pois não existem os meios e as condições para o exame da possibilidade de causa superveniente, a qual pode até mesmo superar a ação ou omissão dos agentes, não tendo se falar em nexo causal entre conduta e resultado, já que desapareceria a tipicidade penal.

Pela argumentação expendida verifico que a defesa se propõe a debater em preliminar matéria que se confunde com o mérito, vez que a ausência de materialidade, neste momento processual, não gera a nulidade do processo, mas sim deve culminar com uma decisão absolutória, razão pela qual me reservo a apreciar tal ilação no momento oportuno.

Assim, rejeito a preliminar.

DO MÉRITO

I - ABSOLVIÇÃO

Pretende a defesa, a absolvição, argumentando que as provas carreadas aos presentes autos se revelaram frágeis e insuficientes para formar um juízo firme e

seguro apto a imputar uma condenação penal, devendo-se aplicar o princípio do in dubio pro reo, para reformar a sentença e absolver os acusados, ora recorrentes, mormente porque não há provas do nexo de causalidade entre a ação dos acusados e o resultado produzido, bem como alega ausência de comprovação da causa mortis dos recém-nascidos.

A materialidade delitiva, diferentemente do que sustenta a defesa, mostrou-se evidente diante das provas carreadas nos autos, mormente pela Requisição de instauração do inquérito policial feito pelo Ministério Público (f. 08); matérias jornalísticas (f. 09/15 e 17/19); Relatório de Avaliação da Secretaria de Estado da Saúde (f. 27/28); Relação de óbito neonatal (f. 32); Relatório de Inspeção (f. 35/45), Publicações das Portarias nº 065/99 e 067/99 da Secretaria Municipal de Saúde, no Diário Oficial do Município, referentes à designação de Comissão Especial de Sindicância para Apuração dos Óbitos (f. 48/49); Relatório Final da Comissão (f. 50/70) e demais provas coligidas.

Diante de tais provas, desnecessário qualquer exame ou laudo acerca do óbito dos recém nascidos, porquanto, pelas provas dos autos, inclusive dados retirados do próprio hospital, demonstram a morte dos mesmos. Ademais, como dispõe o art. 167 do Código de Processo Penal, a prova testemunhal pode suprir a falta do exame de corpo de delito quando este for inviável, nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. LAUDO PERICIAL. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. 1. "Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta." (artigo 167 do Código de Processo Penal).

2. É incompatível com o âmbito angusto do habeas corpus a pretensão de reexame de prova. 4. Habeas corpus parcialmente conhecido e denegado." (HC 37900/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2005, DJ 01/08/2005, p. 569) - Destaquei.

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS-CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. EXAME DE CORPO DELITO. PROVA

TESTEMUNHAL.IDONEIDADE. VÍTIMA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA MENTAL. MISERABILIDADE.

REPRESENTAÇÃO. FÓRMULA. INQUÉRITO POLICIAL. IRREGULARIDADES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. IMPROPRIEDADE. EXAME DE PROVAS. - A representação, como condição de procedibilidade da ação penal, prescinde de fórmula rígida, sendo suficiente a manifestação inequívoca da vítima, ou de quem tenha qualidade para representá-la, no sentido de que o representado seja processado com autor do crime. - Precedentes do STJ. - Na hipótese em que o desaparecimento dos vestígios do crime de atentado violento ao pudor impede a realização do exame de corpo delito, a prova testemunhal tem valor probante e autoriza a condenação quando em sintonia com outros elementos de prova condensados no processo.

- Este Tribunal consolidou o pensamento de que com a superveniência da sentença condenatória, resta superada a alegação de nulidades no inquérito policial - Tema relativo à nulidade da sentença condenatória, por contrariedade a prova dos autos, por envolver dilação probatória, é insusceptível de apreciação e decisão no âmbito restrito do habeas-corpus, remédio constitucional que não tem espaço para exame aprofundado de provas. HABEAS-CORPUS DENEGADO." (HC 7.985/PB, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 22/06/1999, DJ 09/08/1999, p. 174) - Destaquei.

Assim, impossível acolher a tese defensiva de que não há provas dos óbitos das crianças e de que não se sabe a causa mortis, porquanto, pelo exame dos autos, bem como pelos relatórios de avaliação e sindicância, restou evidente que a morte dos recém-nascidos foi em decorrência das más condições de instalação e higiene do Hospital Sofia Feldman, vindo as mesmas a ser contaminada por bactérias ali instaladas.

O Relatório de Avaliação anexado à f. 27/28, traz os seguintes fatos ali apurados:

"(...) Em 28 de dezembro de 1999 compareci ao Hospital e Maternidade Sofia Feldman instalado nesta capital à Rua Antônio Bandeira - nº 1060 - Bairro Tupi; ocasião em que procedi a uma avaliação técnica do funcionamento do referido estabelecimento.

Durante a avaliação foram observadas várias irregularidades que serão descritas a seguir:

* ?Hospital em obra

* ?Lavanderia em condições precárias de funcionamento: roupas secando no varal, não tem calandra utilizam ferro comum, área física muito ruim,

* CME funciona num local com fluxo inadequado, área estrangulada para expurgo, não é centralizada - lavam material nos outros setores, controle do autoclave (02) Teste Biológico é feito de 15 em 15 dias, o instrumental é esterilizado em caixas metálicas semi abertas, esperam esfriar para depois lacrar e guardar em armários.

* Laboratório funciona no térreo, não tem microbiologista, o RT é um bioquímico e vários técnicos. Segundo informação recebida os resultados do laboratório não são confiáveis dão sempre negativos as culturas, a bioquímica alega (sic) que os meios de cultura não são seletivos para determinadas bactérias, daí a dificuldade de se chegar a um resultado verdadeiro.

* CCIH existe mas não é sistematizada, não tem um programa implementado evolui com os acontecimentos e a necessidade de acordo com os fatos. Utilizam o programa do SACIH que foi copiado da Santa Casa BH e não sabiam utilizá-lo. Os quadros em anexo foram tirados por um estatístico que foi colaborar na investigação (sic)

* Lactário fica ao lado do SND mudou recentemente e ainda não esta organizada. As dietas são só para a pediatria porém o leite materno pasteurizado é

guardado no congelador de uma geladeira duplex neste setor. O leite materno é pasteurizado na Maternidade Odete Valadares (Estadual - já inspecionado o setor).

* Todos os documentos que estamos enviando não temos cópia. Solicito que utilize este documento, para subsidiar as discussões posteriores, em caráter sigiloso.

* Enfermarias com uma média de seis leitos onde ficam mãe e filho muitos deitados no leito da própria mãe. No berçário desativado os leitos são tipo poltronas em condições precárias de conservação e não são confortáveis para as mães que passam todo o tempo acompanhando o RN.

Até recentemente antes do episódio das mortes toda criança, que era transferida para outro hospital quando necessário para tratamento intensivo no ato de sua volta retornavam para o berçário de origem misturando-se com as outras já existentes.

Dependendo da demanda é necessário colocar as puérperas junto com as mães que estão acompanhando os RNs retidos. (...) -Destaquei.

No mesmo sentido o Relatório Final da Sindicância Especial para Apuração de Óbitos no Hospital Sofia Feldman (f. 50/70), revela o descaso com que o hospital era tratado pelos seus responsáveis, o que culminou com uma situação precária, que, por óbvio, só poderia levar aos óbitos dos recém-nascidos que, pelo fato de serem pré-maturos, já tinham a saúde debilitada, o que não justifica as mortes, mas demonstram mais ainda a desídia dos funcionários responsáveis pelo hospital. Confira a conclusão final:

"(...)

Perspectiva Operacional e Estatística: consta anexo deste relatório sob a forma de 50 gráficos e tabelas ao lado dos quais escrevemos a análise pertinente. Foi obtida com dificuldade, somente após termos solicitado por escrito à Direção da MSF, a presença de um técnico em Informática e Estatística porque a CCIH passava

por um período de instabilidade: troca de enfermeira (que não era exclusiva) e férias do médico da CCIH, sem substituto; além da CCIH não contar com secretária; estar com telefone em funcionamento precário, microcomputador desatualizado, com teclado defeituoso, sem impressora exclusiva, sem treinamento e suporte de informática formais, com a digitação e análise dos dados até outubro (a atualização só foi possível durante a própria sindicância, estimulada por nós)

(...) Ressalte-se que "cabe a autoridade máxima da instituição propiciar a infra-estrutura necessária à correta operacionalização da CCIH" segundo a Portaria MS 2616/98.

(...)

Definições do caso (partiu dos pressupostos com os quais CCIH trabalha: definição de IH em RN da Portaria 2616/98 e definição CDC-88: está na rotina da MSF mostrada a nós). Muito embora tenha ocorrido uma letalidade maior no período de 06 a 13/12, verificamos casos anteriores de IH: RN com PN > 2500 g com infecção hospitalar de corrente sanguínea por *Serratia marcescens*.

(...)

Segundo o banco de dados da CCIH, no período de 01/11 a 16/12/99 ocorreram um total de 27 IH na MSF sendo 24 de corrente sanguínea (sepsis), uma infecção de trato urinário (RN de Iara Campos), uma de pele (RN de XXXXX f. Gomes) e uma gastro-intestinal (RN de XXXXXX).

Das 24 sepsis, seis tiveram o agente identificado (*Serratia marcescens*); desses seis, um evoluiu para alta (RN de Janaina) e os demais para óbito. Há que se verificar os agentes dessas infecções.

Das 27 IH, ocorreram 9 óbitos (letalidade = 33%) dos quais cinco fazem parte daqueles seis já mencionados (por *Serratia*) e quatro não tiveram o agente identificado. Desses nove óbitos, seis tinham peso de nascimento > = 2500 g.(...)" (f. 54/56 - Destaquei)

"(...) Há três pias na Neonatologia - que, alias, é bastante quente - sendo uma no posto de enfermagem. As visitas ocorrem três vezes por dia. Um dos horários é de 9:40 às 10:10 hs. Portanto, durante a visita, havendo um estudante, e/ou um funcionário do laboratório p/ fazer uma colheita, as mães, as visitas, então teremos em torno de 22 pessoas dentro da unidade, disputando duas pias em meia hora; 11 pessoas em torno de uma pia em 30 minutos = menos de três minutos para cada um. A norma (anexo) diz para lavar as mãos antes e depois de pegar no paciente. Será que as visitas fazem um fila em cada pia, ficam cerca de dez minutos e vão para a fila novamente lavar as mãos antes de irem embora?" (sic, f. 57)

"(...) Uma funcionária da CME relata uso de água esterilizada para as diluições, no entanto mostrou-nos um galão de plástico amassado pelo calor, relatando que nunca isso ocorrera antes. Não ficamos muito convencidos de que essa fosse uma prática usual MSF, também pelo fato do farmacêutico da CCIH ter nos conduzido à CME para esclarecer essa questão. Durante as entrevistas não ficou muito claro (informações controversas se o sabão utilizado para lavar as mãos, apresentado em almotolias, é o mesmo para todos lavarem as mãos, para banho dos RNs, das mães, das mães cangurus, das mães-canguru, da mãe substituta, da acompanhante, usado pelos visitantes, usado pelos profissionais de saúde. E nesse é um potencial reservatório de bactérias Gram-negativas (envolvidas no surto em questão) e cada vez mais relatas como agentes de IH (...)" (sic, f. 57 - destaquei)

(...) Não existe um controle de soluções para o Almojarifado exceto através de requisições (anexo). O mesmo fornece Chlorexidine, para banho de todos os RN, desde a abertura da unidade neonatal (na ata da CCIH, menciona que foi em agosto, mas há controvérsias quanto a data exata) segundo o responsável pelo Almojarifado informou-nos - Júlia e Afonso em 27/12;

Na perspectiva da supervisora da unidade, conforme a nós relatado em 20/12, juntamente com a Enf. Alessandra, o Chlrexidine vem sendo usado para os banhos dos RN a partir da IH do RN de XXXXXX (28/10/99). Temos verificado em hospitais que rotinas que podem parecer inofensivas, são introduzidas ou modificadas "por alguém" (ou dizem verbalmente que a CCIH "mandou") mas sem o

aval escrito da CCIH, e que causam impacto na epidemiologia hospitalar. O uso de Choroexidine por ex., pode selecionar Gram-negativos e ocasionar surtos e há também a possibilidade de estar contaminado por tais germes (...)" (sic, f. 58 - Destaquei).

"A identificação de uma flora bacteriana ambiental mista com predominância de Gram - negativos (...) propiciou a recomendação de limpeza e desinfecção de caixas d'água/reservatórios e canos das torneiras em que houve crescimento bacteriano Enterobacteriaceas e não utilização da água advinda das mesmas exceto fervida até que o procedimento se realizasse". (f. 58/59)

(...)

As pias em que as torneiras foram evidenciadas bactérias, poderiam estar servindo de foco de contaminação para profissionais, pacientes e visitantes que estariam esforçando-se para cumprirem as normas, e, no entanto, contaminando durante o procedimento de lavagem das mãos; ou, com o sabão contaminado, que a princípio foi mencionado ser utilizado para outras finalidades (...)" (sic, f. 59)

"Ressaltem-se os fatos da preocupação da MSF com aspectos psico-afetivos e a sua enorme vinculação com a comunidade que serve. O prêmio UNICEF por altas taxas de parto normal (pela estatística fornecida pela maternidade, em torno de 85%), alojamento conjunto, incentivo ao aleitamento materno, mãe - canguru, torna esse, um estabelecimento de saúde muito especial; e por isso mesmo requer um programa de controle de infecções diferenciado, e não, um programa análogo à media dos programas de outras instituições." (sic, f. 59)

"(...)

Não verificamos nos prontuários nenhum indicador da atuação da Comissão de Controle de Infecção Hospitalar, falta grave em se tratando de uma maternidade daquele porte." (f. 62)

Por este relatório verifica-se que a maternidade estava com vários problemas, principalmente no que se refere à higiene dos berçários e às visitas, o que culminou com a proliferação de bactérias que, por sua vez, vieram a atingir os recém-nascidos que, pela delicadeza da situação, vieram a óbito.

Extrai-se do relatório que houve um surto infeccioso dos pacientes na primeira quinzena de dezembro de 1999, chegando a óbito sete (07) recém-nascidos, havendo casos nos meses anteriores, sendo que os óbitos estão relacionados à Septicemia, concluindo ainda o referido relatório que "é deficiente o atendimento aos recém-nascidos de risco com complicações e/ou prematuros" (f. 62).

E, os responsáveis pela higiene e assepsia do Hospital Sofia Feldman são os apelantes, conforme verificamos das provas colhidas, restando claramente demonstrando o nexo de causalidade entre suas condutas omissivas e a morte dos recém-nascidos.

Os apelantes, ao serem ouvidos na fase policial, confirmam que faziam parte da Comissão de Controle de Infecções Hospitalares, negando, todavia, que houve alguma negligência por parte deles, afirmando que assim que os fatos surgiram foram tomadas as providências necessárias. Eis seus interrogatórios prestados na fase inquisitiva:

"... esclarece que é membro da Comissão de Infecção Hospitalar desde 1991, representando o laboratório de microbiologia de análises clínicas do Hospital Sofia Feldman, cuja função é realizar os exames que são solicitados pela equipe de saúde; Que sobre os fatos em questão na época dos surtos de infecção e também rotineiramente, foram solicitados vários exames dos pacientes e os resultados liberados imediatamente; Segundo a depoente, o laboratório mantém contato com os pacientes quando é solicitado exame de sangue, o mesmo é feito através de colhedor que se dirige aos leitos e demais materiais são entregues ao laboratório pela equipe de enfermagem e o contato com o laboratório, são de pessoas externas que necessitam de exames, de um modo geral, pessoas que se encontram internadas no hospital, não tem contato com o laboratório; PERGUNTADA, a

depoente, se quando foi detectado o foco de infecção no Hospital, quais foram as medidas tomadas naquele momento, se no entendimento da depoente, o foco tornou-se incontrolável, caso contrário, quais as medidas tomadas para o controle? que foram tomadas todas as medidas necessárias, ou seja isolamento das crianças com suspeita de infecção, foi aberta um sindicância, medidas de higienização, usos de equipamentos e não ficou incontrolável, pois as medidas foram tomadas urgentes e rápidas. PERGUNTADA, a depoente, como é feita a higienização dos materiais, instrumentos e roupas usados? RESPONDEU, que são normas de rotinas elaboradas pela CCIH, e cada setor possui referidas normas cabendo cada coordenador passar essas normas para os funcionários do setor do setor e fazer com as mesmas sejam cumpridas . PERGUNTADO, a declarante, se todos as medidas recomendadas pela Secretaria de Saúde forma tomadas a fim de sanar o problema? RESPONDEU, que cada setor foi notificado pela Vigilância Sanitária, cabendo a cada coordenador de setor, cumprir a exigência que foi determinada, inclusive a Administração (...). PERGUNTADO, a depoente, se houve negligência por parte da Direção e dos componentes da Comissão no contato ao problema detectado? RESPONDEU, que acredita que não houve nenhuma negligências, pois todas as providências foram tomadas (...)" (XXXXXXXX - f. 72/73)

"(...) esclarece que membro da Comissão de Controle de Infecção Hospitalar, representando a área farmacêutica do Hospital Sofia Feldman, Que o depoente confirma ter tomado conhecimento no interior do hospital, em meados do mês de dezembro do ano passado, do falecimento de algumas crianças por "infecção bacteriana", ou seja infecção que pode ter vindo da mãe contraída de dentro da própria mãe, já que falar em Infecção Hospitalar é complicado, pois tem-se que trabalhar em vários pontos, para identificar se é de fato "uma infecção hospitalar" e trabalhando em cima desse pontos, juntamente com a Secretaria de Saúde, todos os dados foram passados para referida Secretaria e esta por sua vez, chegou a uma conclusão de que algumas mortes foram causadas por infecção hospitalar, fato que houve um relatório da Secretaria e entregue a direção do hospital. PERGUNTANDO ao depoente, se quando foi detectado o foco de infecção no Hospital, quais foram as medidas tomadas naquele momento, se no entendimento do depoente, o foco tornou-se incontrolável, caso contrário, quais as medidas tomadas para o controle? RESPONDEU, que foi detectado em meados do

mês de dezembro de 1999, um surto de infecção, acarretando mortes de crianças, as providências tomadas da parte do depoente, foram não faltar os medicamentos essenciais, para evitar o falecimento das crianças e da parte da comissão, discute-se entre elas várias medidas urgentes, sendo inclusive com transferências para CTI de imediato; no seu entendimento, a situação estava controlada, até que não se conseguiu transferir as outras crianças ficando impossível evitar as mortes. PERGUNTADO, ao depoente, se mesmo depois das diversas mortes ocorridas naquele hospital, porque o hospital não optou por não receber mais gestantes, até que a situação se normalizasse? RESPONDEU, que esta pergunta não sabe responder. PERGUNTADO, ao depoente, como é feita a higienização dos materiais, instrumentos e roupas usados? RESPONDEU, que são normas de rotinas elaboradas pela CCIH, seguindo as normas padronizadas pelo Ministério da Saúde e Secretária Municipal de Saúde, cabendo a cada coordenador passar essas normas para os funcionários do setor e fazer com que as mesmas sejam cumpridas. PERGUNTADO, ao depoente, se todas as medidas sejam cumpridas. PERGUNTADO, ao depoente, se todas as medidas recomendadas pela Secretaria de Saúde foram tomadas a fim de sanar o problema? RESPONDEU, que foram tomadas e as demais encontram-se em andamento, uma delas foi instalação de toalheiros de papel em alguns lavatórios; PERGUNTADO, ao depoente, se o Hospital Sofia Feldman encontra-se regularizado junto a Secretaria de Saúde e Prefeitura de Belo Horizonte? RESPONDEU, que atualmente encontra-se em andamento Alvará de Funcionamento, salvo engano do depoente, o mesmo não possui Alvará de Localização, estando em andamento, pois onde se localiza o hospital era considerado uma área rural ; PERGUNTADO, ao depoente, se tem conhecimento, o porquê o Hospital Sofia Feldman é alvo de tantas acusações de pacientes, no sentido de que foram maltratados e que contraíram infecção naquele hospital? RESPONDEU, que não sabe os motivos de tais afirmações, pois trata-se de um hospital premiado pela "UNICEF", é constantemente avaliado por uma comissão do Ministério da Saúde, e por membros da Unicef, sendo o Primeiro Hospital Amigo da Criança em Minas Gerais, e o Terceiro no Brasil ", salvo engano a receber o prêmio "Amigo da Criança". PERGUNTADO, ao depoente, se houve negligência por parte da Direção e dos componentes da Comissão no contato ao problema detectado? RESPONDEU, que acredita que não houve nenhuma negligência, pois todas as providências foram tomadas. PERGUNTADO, qual o

período de atuação da Comissão de Infecção Hospitalar? RESPONDEU, que todos os membros são efetivos do Hospital, e a atuação dos mesmos é constante (...) (XXXXXXXXXXXX, sic, f. 76/77)

"(...) esclarece que é membro da Comissão de Infecção e Controle de Infecção Hospitalar, representando a diretoria era mais precisamente um elo entre a diretoria do hospital e a comissão de infecção, ou seja levava as reivindicações até a Diretoria e mais nenhuma outra função tinha na comissão de infecção; Que esclarece a depoente que tomou conhecimento dos fatos através da televisão, pois se encontrava de férias; PERGUNTADA, a depoente, se quando foi detectado o foco de infecção no Hospital quais foram as medidas tomadas naquele momento, se no entendimento da depoente, o foco tornou-se incontrolável, caso contrário, quais as medidas tomadas para o controle? RESPONDEU, que nada sabe informar sobre essa pergunta. PERGUNTADA, a depoente, se mesmo depois das diversas mortes ocorridas naquele hospital, porque o hospital não optou por não receber mais gestantes, até que a situação se normalizasse? RESPONDEU, que não houve paralisação no atendimento, apenas a área atingida foi interditada, como esta até hoje. PERGUNTADO, a depoente, como é feito a higienização dos materiais, instrumentos e roupas usados? RESPONDEU, que são normas de rotina elaboradas pela CCIH, e cada setor possui referidas normas cabendo cada coordenador passar essas normas para os funcionários do setor e fazer com as mesmas sejam cumpridas. PERGUNTADO, a declarante, se todos as medidas recomendadas pela Secretaria de Saúde foram tomadas a fim de sanar o problema ? RESPONDEU que nada sabe declinar sobre essa pergunta; PERGUNTADO, a depoente, se o Hospital Sofia Feldman, encontra-se regularizado junto a Secretaria de Saúde e a Prefeitura de Belo Horizonte? RESPONDEU, que não sabe informa. PERGUNTADO, a depoente, se no seu entendimento, o porquê o HSF, é alvo de tantas acusações de pacientes, no sentido de que foram maltratados e que contraíram infecção naquele hospital? RESPONDEU, que não sabe informar. PERGUNTADO, a depoente, se houve negligência por parte da Direção e dos componentes da Comissão no contato ao problema detectado?RESPONDEU, que acredita que não houve nenhuma negligência, pois todas as providências foram tomadas. Que esclarece a declarante, que atualmente não faz parte da referida comissão, tendo em vista nova portaria da

Secretaria de Saúde, onde os componentes devem ter o terceiro grau, razão pela qual, a depoente não faz parte (...)" (XXXXXXXXXXXX, f. 78/79).

"(...) esclarece que fazia parte da Comissão de Infecção Hospitalar da Sofia Feldman durante o ano passado; que o depoente confirma ter tomado conhecimento no interior do hospital, em meados do mês de dezembro do ano passado, do falecimento de algumas crianças por 'infecção bacteriana', isto porque as crianças que estava internadas apresentavam quadro clínico sugestivo de infecção, colhia-se os exames laboratoriais dentre eles 'hemocultura' e iniciava-se tratamento com antibióticoterapia, sem se obter o resultado esperado, descartado as outras causas orgânicas pertinentes aos pacientes recém nascidos e prematuros, restando apenas o fato infeccioso, feito as trocas de antibióticos conforme a necessidade de cada paciente; PERGUNTADO, ao depoente, se quando foi detectado o foco de infecção no Hospital quais foram as medidas tomadas naquele momento, se no entendimento do depoente, o foco tornou-se incontrolável, caso contrário, quais as medidas tomadas para o controle? RESPONDEU, que foi detectado em meados do mês de dezembro de 1999, um surto de infecção, e a primeira medida seria o isolamento de contato, sendo isso feito em qualquer criança que estava com infecção, detectado o surto, foi feita a interdição do berçário, não havendo mais internações naquela Unidade. Esclarece o depoente que no seu entendimento, não foi localizado 'foco', e tão logo detectado o surto, foi tomada a medida mencionada acima. PERGUNTADO, ao depoente, se mesmo depois das diversas mortes ocorridas naquele hospital, porque o hospital não optou por não receber mais gestantes, até que a situação se normalizasse? RESPONDEU, que o hospital isolou as crianças potencialmente infectadas pela bactéria na Unidade, que atendia as crianças de risco e que as outras Unidades não tinham risco para os pacientes por isso, os partos sem riscos poderiam ocorrer e que há uma sobrecarga em toda a rede hospitalar 'maternidades'. PERGUNTADO, ao depoente, como é feita a higienização dos materiais, instrumentos e roupas usados? RESPONDEU, que são feitas conforme a padronização do SCIH. PERGUNTADO, ao declarante, se todos as medidas recomendadas pela Secretaria de Saúde foram tomadas a fim de sanar o problema? RESPONDEU que desconhece quais sejam 'todas as medidas' (...). PERGUNTADO, ao depoente, se tem conhecimento, o porquê o Hospital Sofia Feldman é alvo de tantas acusações de pacientes, no sentido de que foram

maltratados e que contraíram infecção naquele hospital? RESPONDEU, que desconhece cada uma das queixas, cada uma deve ter o seu motivo. PERGUNTADO, ao depoente, se houve negligência por parte da Direção e dos componentes da Comissão no contato ao problema detectado?RESPONDEU, que acredita que não houve nenhuma negligência, pois uma vez detectado o surto, foi feita a interdição na Unidade (...)" (XXXXXXXXXXXXXX, f. 80/81).

"(...)que com relação ao surto de infecção Hospitalar, ocorrida em 1999, apesar de todas as medidas rotineiras tomadas, o surto de infecção hospitalar, o declarante considera um acidente; que em 18 anos de funcionamento, foi o primeiro surto que tivemos (hospital), tão logo apareceu o surto, tomamos todas as medidas para resolver com: - 1 - Isolamos a unidade; 2 - fizemos o fechamento pra novas internações; 3 - fizemos a transferências das outras para outras unidades do hospital e outras unidades hospitalares conforme o caso; e todas as medidas que foram tomadas foram sob a coordenação da comissão de controle hospitalar, sendo comunicado de imediato a Secretaria Municipal de Saúde, onde passamos a trabalhar juntos e não tivemos nenhum outro caso após as medidas enumeradas, após o surto; que o surto ocorreu em uma Unidade, onde as crianças admitidas, já apresentavam risco de vida (...)" (XXXXXXXXXXXXXX, f. 86-87).

"(...) na qualidade de médico do Hospital Sofia Feldman, sobre os fatos que são de sua ciência esclarece o seguinte: que esclarece o declarante, que os surto de infecção ocorre em qualquer hospital, principalmente nas unidades de internação de recém nascido, visto que essas crianças, tem uma probabilidades maior com características próprias de adquirirem infecção, seja através da mãe ou após o nascimento; A gravidade do surto, depende muito da bactéria envolvida. No caso do hospital Sofia Feldman o surto foi de aparecimento muito súbito e envolveu uma bactéria multi resistente aos antibióticos; O surto foi detectado rapidamente, e foram tomadas todas as medidas, pela CCIH do Hospital Sofia Feldman, da qual faz parte o declarante, no sentido de abortá-lo, tanto que após a tomada destas medidas que foram o fechamento das unidades para novas internações; a separação dos recém nascidos infectados dos recém nascidos que tiveram contato e possivelmente colonizados, não houve nenhum um caso de infecção, ou seja, após o dia 16/12/1999; que além dessas medidas, foram iniciados os procedimentos, apartir do

dia 15 de dezembro de 1999, para identificação da possível fonte de contaminação da bactéria; Tais medidas foram continuadas pela equipe de Sindicância da Vigilância Sanitária Municipal, não tendo sido possível identificar a fonte da bactéria, possivelmente esta bactéria foi oriunda de outro hospital e foi transmitida para os outros recém nascido através do contato pessoa a pessoa; (...) Esclarece que em momento algum, houve negligência, todas as medidas foram tomadas, e que os resultados relativos a morte das crianças, estão mais relacionados a alta resistência da bactéria encontrada, frente aos tratamento (...)" (XXXXXXXXXXXXX, sic, f. 88/90).

Em juízo, continuaram negando as acusações feitas, tal como na fase policial:

"(...) Que não é verdadeira a imputação que lhe é feita na denúncia, (...) deseja confirmar suas declarações prestadas na fase policial constantes de f. 72/72v/73, (...) nada tendo a acrescentar ou retificar as mesmas, que trabalha no hospital desde janeiro de 1991 (...) (XXXXXXXXXXXXX, f. 114)

"(...) Que não é verdadeira a imputação que lhe é feita na denúncia, (...) deseja confirmar suas declarações prestadas na fase policial constantes de fls. 88/89/90, (...) acrescentando que as funções dos membros da Comissão de Controle de Infecção Hospital são diferenciadas, sendo que cada membro exerce essas funções de acordo com sua profissão e determinadas pelo Regimento Interno da Comissão (...) (XXXXXXXXXXXXX, f. 117/118)

"(...) que não é verdadeira a imputação que lhe é feita na denúncia, (...) que, nesta oportunidade e em sua defesa, deseja apenas confirmar suas declarações prestadas na fase policial (...)" (XXXXXXXXXXXXX, f. 119/120)

"(...) não é verdadeira a imputação que lhe é feita na denúncia (...) deseja apenas confirmar suas declarações prestadas na fase policial constantes de fls. 76/76v/77 (...) acrescentando que, cada membro da CCIH tem funções definidas dentro da legislação pertinente à matéria, sendo que cada um cumpre sua parte; que sendo o interrogando farmacêutico, mantém os medicamentos necessários e os

produtos de higiene, pelos quais é responsável (...)" (XXXXXXXXXXXXXXXXXX, f. 121/122)

"(...) não é verdadeira a imputação que lhe é feita na denúncia (...) deseja apenas confirmar suas declarações prestadas na fase policial constantes de fls. 80/80v/81 (...)" (XXXXXXXXXXXX, f. 123/124)

"(...) que a denúncia produzida contra sua pessoa é verdadeira em parte, porque não ocorreu a negligência narrada na denúncia de fls. Que o depoente confirma suas declarações prestadas na fase policial, constantes às fls. 86/87 (...) sendo que o depoente confirma que houve um surto de infecção hospitalar no ano de 1999 numa unidade daquele hospital, especificamente na neonatologia, esclarecendo o depoente que as medidas de rotina já estavam sendo tomadas e diante do surto acontecido elas foram reforçadas tendo sido ainda adotadas medidas próprias para aquele surto específico (...)" (XXXXXXXXXXXXXXXX, f. 140-143)

Observa-se dos interrogatórios dos acusados que todos confirmam o "surto" ocorrido no Hospital Sofia Feldman, vindo algumas crianças recém nascidas a falecer em decorrência da bactéria que as acometeram, afirmando todos que providências foram tomadas para impedir a proliferação da bactéria, sendo que após isto, os fatos não mais aconteceram. No entanto, não relataram se antes do "surto", medidas profiláticas estavam sendo tomadas.

E, de acordo com o relatório de sindicância, restou claro que antes da intervenção feita pela Secretaria de Saúde, o hospital não tinha os cuidados que deveria ter, principalmente na unidade destinada aos recém nascidos, pois, conforme visto alhures, não havia higienização, eram duas pias somente para todas as visitas lavarem as mãos ao mesmo tempo, sendo que sequer haviam toalhas para secar as mãos, sendo que o "toalheiro" foi instalado após o "surto" das mortes das crianças.

Destarte, restou evidente pelas provas dos autos, que os apelantes, responsáveis pela Comissão de Controle de Infecção Hospitalar, não estavam adotando as medidas necessárias para se evitar a contaminação dos bebês pela

bactéria *Serratia marcescens* que ali se instalou. E, frise-se, que o "surto" foi em dezembro de 1999, quando então vieram a tomar providências. No entanto, antes disto, mesmo no mês de outubro/99, foram relatadas a ocorrência de 06 óbitos em decorrência da referida bactéria (f. 61), o que demonstra que só agiram após as mães das vítimas noticiarem os fatos à imprensa e solicitarem providências contra o hospital, quando, então, medidas foram tomadas, porém, a maioria delas, em decorrência da sindicância ali realizada, conforme narrado no relatório à f. 55.

Corroborando a negligência por parte dos membros da Comissão de Controle de Infecção Hospitalar, temos o depoimento da testemunha XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, que relata que a negligência do sistema de infecção do hospital já ocorrera em outras épocas:

"(...) que se recorda que tinham uma pasta de relatos sobre as irregularidades averiguadas no Hospital; que as irregularidades datavam de mais de cinco anos quando os fatos narrados na denúncia ocorreram; que dentre as inúmeras irregularidades, restou constatado que o controle de infecção hospitalar era quase que inexistente, sendo que o Hospital não cumpria com a Portaria do Ministério da Saúde que determinava os cuidados mínimos acerca de tal tema; que chegou a acompanhar várias infecções no Hospital e comprovou a veracidade das irregularidades que eram praticadas no Hospital; que inclusive chegaram a cogitar a interdição dos trabalhos no Hospital, que era classificado como filantrópico, detinha o título de amigo da criança e tinha forte atuação na área materno-infantil; que salvo engano, sempre entravam em contato com o Diretor do Hospital, no qual acredita que fosse o acusado (a) (s) XXXXXXXXXXXX; que tal cidadão reconhecia as irregularidades, mas alegava que não tinham dinheiro ou condição de resolver o problema, eis que trabalhavam para o SUS 9...); que para fazer o controle de infecções o Hospital não gastaria muito dinheiro, ou seja, bastaria que os profissionais existentes no Hospital tivessem interesse em seguir as regras estabelecidas pelo Ministério da Saúde (...)" (f. 246-247)

No mesmo sentido o depoimento de XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, médica que representava a vigilância sanitária, que declarou que foram feitas uma série de

recomendações ao hospital "com o intuito de prevenir a recorrência de surtos de infecção como aquele que já tinha acontecido" (sic, f. 206).

No que toca ao nexo de causalidade, esse restou demonstrado pela inércia da Comissão de Controle de Infecção Hospitalar em adotar medidas profiláticas que pudessem evitar o óbito dos recém nascidos. Verifica-se claramente que a omissão, consistente no fato de atender às normas básicas ditadas pelo Ministério da Saúde, deu causa à entrada da bactéria no hospital, e, diante da mesma omissão, houve a propagação da bactéria, contaminando diversas crianças, vindo estas ao óbito.

Neste sentido, a jurisprudência deste TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

"APELAÇÃO CRIMINAL - HOMICÍDIO CULPOSO - SOFRIMENTO FETAL - MORTE DO RECÉM-NASCIDO - FALTA DE OBSERVÂNCIA AO DEVER OBJETIVO DE CUIDADO - NEGLIGÊNCIA CARACTERIZADA - PROVAS SUFICIENTES DO NEXO CAUSAL, DA AUTORIA E DA CULPABILIDADE DO MÉDICO - REESTRUTURAÇÃO DE OFÍCIO DA REPRIMENDA COM EXTENSÃO AO CORRÉU NÃO APELANTE - RECURSO CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO. - 'O médico que deixa de adotar as precauções recomendadas por sua ciência e arte, abre mão de qualquer segurança razoável, e assume o risco de produzir resultados danosos. Responde, portanto, por negligência. Se o erro cometido direciona o paciente para um caminho oposto ao da cura, sobrevivendo o óbito, a omissão do dever de cuidado estabelece um nexo de causalidade entre esse evento e aquela omissão, só afastável mediante prova cabal e insofismável de que 'a conduta terapêutica não comprometeu as chances de vida e integridade do doente.'" (AP. 293.102.406 - RT 710/334). - Recurso conhecido e improvido, mas com reestruturação de ofício da pena." (TJMG - APELAÇÃO CRIMINAL Nº1.0024.02.664272-8/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - RELATOR: EXMO. SR. DES. FLÁVIO LEITE, publicado em 11.02.2011).

"APELAÇÃO CRIMINAL - HOMICÍDIO CULPOSO - ERRO MÉDICO - NEGLIGÊNCIA CARACTERIZADA - CONDENAÇÃO MANTIDA - CORRÉU - PROVAS FRÁGEIS - ABSOLVIÇÃO NECESSÁRIA - PENA-BASE - PRINCÍPIOS

DA SUFICIÊNCIA E NECESSIDADE - PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA - FIXAÇÃO - PROIBIÇÃO DE EXERCER A PROFISSÃO - REFORMA - PRIMEIRO RECURSO DESPROVIDO E SEGUNDO ATENDIDO PARCIALMENTE. Se não há dúvidas da relação de causa e efeito entre a conduta negligente do acusado e o óbito da vítima, mostrando-se evidente que a morte decorreu de omissão na diligência de cuidados objetivos que lhe competiam, a condenação era de rigor. A prova capaz de sustentar um decreto condenatório, mormente em delitos com esta gravidade e repercussão social, deve resultar robusta e convincente, não sendo suficiente indícios definitivamente não confirmados, pelo que a dúvida deve militar em favor do acusado, aplicando-se em seu benefício o brocardo *in dubio pro reo*. Segundo os princípios da suficiência e da necessidade, nenhuma pena deverá ser quantitativamente superior àquela necessária à reprovação e prevenção criminais nem ser executada de forma mais aflitiva do que exige a situação. Para o estabelecimento da prestação pecuniária nesta esfera, não existe previsão legal específica sobre o procedimento a ser tomado para o cálculo do provável prejuízo decorrente do crime praticado, cabendo ao juiz fixar o quantum de maneira sumária e com fincas nos elementos existentes no feito. Soando de maneira estranha e com certa dose de incoerência a vedação de que o sentenciado exerça a medicina nos limites territoriais determinados, podendo fazê-lo, todavia, além de aludidas fronteiras, impõe-se reformar a r. decisão quanto a este aspecto. ." (TJMG - APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0592.05.931299-7/001 - COMARCA DE SANTA RITA DE CALDAS - RELATOR: EXMO. SR. DES. EDUARDO BRUM, publicado em 03/10/2006).

A morte das vítimas, em virtude de infecção hospitalar, tem inexorável ligação com os fatos anteriores, estabelecendo relação de causa e efeito entre os dois momentos e não duas causas relativamente independentes, como sugere a defesa.

Logo, não houve interrupção do nexos de causalidade, fazendo-se presentes, portanto, todos os elementos do crime. Ademais, a ausência de nomes das vítimas, restando apenas os nomes de suas genitoras na denúncia não macula em nada o processo, porquanto, pelo relatório de sindicância ficou cabalmente demonstrado o falecimento dos recém-nascidos.

Registre-se, por fim, que os depoimentos das testemunhas de Defesa, não obstante tentarem minimizar ou até mesmo excluir alguma responsabilidade dos recorrentes, entretanto, não há como dar-lhes credibilidade, porquanto, além de serem colegas de profissão, não presenciaram os fatos e deles somente tiveram conhecimento após a incidência, não sabendo também demonstrar a existência ou inexistência de relação entre as mortes das crianças e a conduta omissiva dos acusados, chegando ainda a testemunha TÂNIA MOREIRA GRILLO a dizer que "não se sente à vontade de falar a respeito, porque deveria estar especificado no relatório os quesitos que teriam sido verificados e não teriam sido encontrados" (f. 307).

II - REPRIMENDAS

Buscam os recorrentes a redução das reprimendas.

No tocante às penas aplicadas aos apelantes para o crime de homicídio culposo, verifica-se que a sentença está a merecer reparo.

Com relação às penas-bases dos réus, vê-se que estas foram fixadas em patamar muito além do mínimo legal, sendo que para o apelante Ivo de Oliveira Lopes a pena foi fixada no máximo legal previsto, qual seja, três (03) anos de detenção, e para os demais em dois (02) anos e seis (06) meses de detenção, sendo, ainda, majorada pela causa de aumento do art. 121, § 4º, do Código Penal, em um terço (1/3) e, por fim, pela continuidade delitiva, incidiu o aumento de dois terços (2/3).

Verifica-se que a análise das circunstâncias do art. 59 do Código Penal se mostrou favorável aos réus tão somente os antecedentes, tendo como desfavoráveis as demais circunstâncias judiciais, verbis:

"Acusado XXXXXXXX.

Sua culpabilidade foi elevada.

Ele é imputável, tinha potencial consciência da ilicitude de suas condutas e era exigível que as praticasse de forma diversa.

Quem recebe a nobre missão de salvar vidas humanas, deve se conscientizar desde cedo que lidará com a vida das pessoas, seus sonhos e seus destinos.

Quem demonstra total descaso com vidas alheias, principalmente vidas de pessoas menos favorecidas, pratica uma conduta altamente censurável, e quanto mais censurável sua conduta, maior deve ser a pena aplicada.

Ele era o diretor do hospital e foi o principal responsável pelas mortes dos pacientes, pois não tomou nenhuma providência de ordem prática no sentido de evitá-las.

Ele é tecnicamente primário.

Sua conduta social é de uma pessoa que não tem compromisso com as pessoas menos favorecidas.

Sua personalidade é de uma pessoa fria e insensível, que não assume a responsabilidade de suas ações e omissões.

Os motivos dos crimes foram sua imperícia e sua negligência.

As circunstâncias são desfavoráveis, pois há nos autos notícias de que o hospital não cumpria as mínimas medidas de higiene necessárias para seu funcionamento.

Nenhuma providência foi tomada para se evitar novas internações e para as transferências dos bebês para CTIs, demonstrando o acusado total desrespeito e despreocupação com as vidas humanas, que foram colocadas sob sua responsabilidade.

As consequências foram de extrema gravidade, pois destruiu a vida e os sonhos de dezesseis famílias.

Os comportamentos das vítimas não provocaram nem facilitaram as práticas delituosas. (...)" (f. 416/417).

Para os demais réus o exame foi idêntico, com exceção do cargo de diretor do hospital, exercido pelo acusado XXXXXXXXXXXX.

Assim, ao reexame das circunstâncias do art. 59 do Código Penal, a culpabilidade realmente deve, acertadamente, ser qualificada como desfavorável aos apelantes, conforme fundamentação lançada pelo magistrado a quo, haja vista que se trata de profissionais da saúde, e possuem maior discernimento.

É sabido que a conduta social deve ser examinada em razão do desempenho do agente na sociedade, em família, no trabalho, na religião, no grupo comunitário.

Quanto à personalidade, devem ser observadas suas características morais, seu comportamento e temperamento, e seu desprezo em relação à ordem social.

Entretanto, ao contrário do sustentado na r. sentença, pela prova testemunhal colhida, os apelantes têm boa conduta social e, quanto à personalidade, não há elementos nos autos para que possa sopesá-la.

Assim sendo, ambas as circunstâncias - personalidade e conduta social - citadas devem ser consideradas favoráveis aos apelantes.

Em se tratando de crime culposos, não há que se cogitar em motivos, porquanto a negligência e a imperícia, já constituem, por si só, o crime culposos.

As circunstâncias também não podem ser sopesadas, porquanto inerentes ao próprio tipo penal de homicídio culposo.

Por fim, em relação às consequências, vejo que estas extrapolam aquelas próprias da conduta típica, tal como consignou o douto magistrado.

Feitas tais considerações passa-se à reestruturação das reprimendas impostas aos acusados:

? XXXXXXXXXXXXXXXX:

À luz do entendimento acima exposto, considerando a desfavorabilidade de duas (02) das oito (08) circunstâncias judiciais, reduzo a pena-base, de cada delito, para um (01) ano e sete (07) meses de detenção.

Na segunda fase de fixação da pena, não há atenuantes e agravantes a serem consideradas.

Na terceira fase de aplicação da reprimenda, o Sentenciante reconheceu a existência da causa de aumento de pena prevista no art. 121, § 4º, do Código Penal, motivo pelo qual majoro a pena em um terço (1/3), para finalizar a reprimenda em dois (02) anos, um (01) mês e dez (10) dias de detenção.

Por fim, pela continuidade delitiva, tomo uma só das penas e a faço crescer em dois terços (2/3), em decorrência da prática de 16 crimes, conforme reconhecido na r. sentença, torno definitiva a pena em três (03) anos, seis (06) meses e seis (06) dias de detenção.

? XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Considerando a desfavorabilidade de apenas duas (02) das oito (08) circunstâncias judiciais, reduzo a pena-base, de cada delito, para um (01) ano e sete (07) meses de detenção.

Na segunda fase de fixação da pena, não há atenuantes e agravantes a serem consideradas.

Na terceira fase de aplicação da reprimenda, o Sentenciante reconheceu a existência da causa de aumento de pena prevista no art. 121, § 4º do CP, motivo pelo qual majoro a pena em um terço (1/3), para finalizar a reprimenda em dois (02) anos, um (01) mês e dez (10) dias de detenção.

Por fim, pela continuidade delitiva, tomo uma só das penas e a faço crescer em dois terços (2/3), em decorrência da prática de 16 crimes, conforme reconhecido na r. sentença, torno definitiva a pena em três (03) anos, seis (06) meses e seis (06) dias de detenção.

?XXXXXXXXXXXXXXXXXX

Considerando a desfavorabilidade de apenas duas (02) das oito (08) circunstâncias judiciais, reduzo a pena-base, de cada delito, para um (01) ano e sete (07) meses de detenção.

Na segunda fase de fixação da pena, não há atenuantes e agravantes a serem consideradas.

Na terceira fase de aplicação da reprimenda, o Sentenciante reconheceu a existência da causa de aumento de pena prevista no art. 121, § 4º do CP, motivo pelo qual majoro a pena em um terço (1/3), para finalizar a reprimenda em dois (02) anos, um (01) mês e dez (10) dias de detenção.

Por fim, pela continuidade delitiva, tomo uma só das penas e a faço crescer em dois terços (2/3), em decorrência da prática de 16 crimes, conforme reconhecido na r. sentença, torno definitiva a pena em três (03) anos, seis (06) meses e seis (06) dias de detenção.

?XXXXXXXXXXXXXXXXXX

À luz do entendimento acima exposto, considerando a desfavorabilidade de apenas duas (02) das oito (08) circunstâncias judiciais, reduzo a pena-base, de cada delito, para um (01) ano e sete (07) meses de detenção.

Na segunda fase de fixação da pena, não há atenuantes e agravantes a serem consideradas.

Na terceira fase de aplicação da reprimenda, o Sentenciante reconheceu a existência da causa de aumento de pena prevista no art. 121, § 4º do CP, motivo pelo qual majoro a pena em um terço (1/3), para finalizar a reprimenda em dois (02) anos, um (01) mês e dez (10) dias de detenção.

Por fim, pela continuidade delitiva, tomo uma só das penas e a faço crescer em dois terços (2/3), em decorrência da prática de 16 crimes, conforme reconhecido na r. sentença, torno definitiva a pena em três (03) anos, seis (06) meses e seis (06) dias de detenção.

?XXXXXXXXXXXXXXXXXX

Considerando a desfavorabilidade de apenas duas (02) das oito (08) circunstâncias judiciais, reduzo a pena-base, de cada delito, para um (01) ano e sete (07) meses de detenção.

Na segunda fase de fixação da pena, não há atenuantes e agravantes a serem consideradas.

Na terceira fase de aplicação da reprimenda, o Sentenciante reconheceu a existência da causa de aumento de pena prevista no art. 121, § 4º do CP, motivo pelo qual majoro a pena em um terço (1/3), para finalizar a reprimenda em dois (02) anos, um (01) mês e dez (10) dias de detenção.

Por fim, pela continuidade delitiva, tomo uma só das penas e a faço crescer em dois terços (2/3), em decorrência da prática de 16 crimes, conforme

reconhecido na r. sentença, torno definitiva a pena em três (03) anos, seis (06) meses e seis (06) dias de detenção.

?XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

À luz do entendimento acima exposto, considerando a desfavorabilidade de apenas duas (02) das oito (08) circunstâncias judiciais, reduzo a pena-base, de cada delito, para um (01) ano e sete (07) meses de detenção.

Na segunda fase de fixação da pena, não há atenuantes e agravantes a serem consideradas.

Na terceira fase de aplicação da reprimenda, o Sentenciante reconheceu a existência da causa de aumento de pena prevista no art. 121, § 4º do CP, motivo pelo qual majoro a pena em um terço (1/3), para finalizar a reprimenda em dois (02) anos, um (01) mês e dez (10) dias de detenção.

Por fim, pela continuidade delitiva, tomo uma só das penas e a faço crescer em dois terços (2/3), em decorrência da prática de 16 crimes, conforme reconhecido na r. sentença, torno definitiva a pena em três (03) anos, seis (06) meses e seis (06) dias de detenção.

III - REGIME

O regime de cumprimento das penas privativas de liberdade deve ser aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, e § 3º, do Estatuto Repressivo, porquanto as circunstâncias judiciais foram, em sua maioria, favoráveis, as penas dos réus não superaram quatro (04) anos e todos eles são primários.

IV - SUBSTITUIÇÃO DA PENA

Deve-se acolher o pleito de substituição da pena privativa de liberdade por outras restritivas de direitos (art. 44 do Código Penal), tendo em vista a satisfação dos requisitos objetivos e subjetivos necessários para a concessão de tal

benefício, uma vez que aliada à favorabilidade das circunstâncias judiciais, a primariedade dos recorrentes e o quantum da pena não interfere na substituição, por se tratar de crime culposos.

Portanto, substituo as penas dos recorrentes por duas (02) restritivas de direitos, na forma do art. 44, § 2º (parte final), do Código Penal, consistentes em: prestação de serviços à comunidade (art. 46 do Código Penal) e prestação pecuniária no valor de um salário mínimo (art. 45, § 1º, do Código Penal), ficando o Juízo da Execução delegado para designar a entidade ou programa comunitário ou estatal, devidamente credenciado ou convencionado, para cumprimento das sanções.

Ante o exposto, REJEITO AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, apenas para reduzir as penas dos apelantes para o patamar de três (03) anos, seis (06) meses e seis (06) dias de detenção; alterar o regime de cumprimento de pena para o aberto; e, substituir as sanções corporais por duas (02) restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

É como voto.

Custas na forma da lei.

O SR. DES. FURTADO DE MENDONÇA:

Sr. Presidente.

Quando V. Exª diz que o seu é um voto humilde, V. Exª está completamente enganado, pois, em vinte anos de magistratura, nunca me deparei com uma situação tão grave, tão triste e tão chocante. Tivemos dezesseis crianças que vieram a óbito por uma imprudência, uma negligência e uma imperícia de uma Maternidade.

Acompanho o voto de V. Exª na íntegra, mas gostaria de fazer um pequeno adendo.

Dizem que a justiça é morosa e, aqui, Excelência, de fato foi.

A denúncia foi oferecida no dia 22.11.2000 e S. Exª, o Juiz de 1º grau, enviou este processo ao Tribunal de Justiça em 2010, veio parar nas mãos de V. Exª, Sr. Presidente, em 2011, que deu andamento em quatro meses. Está aqui todo o andamento do processo, os senhores vão pasmar. O Juiz determinou a expedição de uma precatória em 2008 e esta somente foi expedida em 2010, quase que este processo foi abraçado pelo manto da prescrição porque esses homicídios que ocorreram, efetivamente, não podemos ser justiceiros, foram culposos. Assim é que, requiro a V. Exª que estes autos sejam encaminhados à Corregedoria Geral de Justiça, não para apurar conduta desidiosa de colega, mas para apurar porque a Secretaria demorou dois anos para expedir uma precatória - não para cumprir, mas para expedir.

Este processo teve início em 2000, a denúncia foi recebida em 22.11.2000, e ele veio aportar no Tribunal de Justiça dez anos depois. Chamam a justiça de morosa, e, neste caso, repito, lamentavelmente, ela foi mais morosa que um cágado. Isso é um absurdo. Quase que a prescrição alcança essa tragédia que comoveu o Estado de Minas Gerais e a nação brasileira.

É como voto.

O SR. DES. CATTALANI:

Sr. Presidente.

Ouvi, com atenção, as palavras do ilustre Advogado, mas acompanho V. Exª na íntegra.

O SR. DES. FURTADO DE MENDONÇA:

Sr. Presidente, pela ordem.

Insisto no encaminhamento destes autos à Corregedoria Geral de Justiça.

O SR. DES. PRESIDENTE:

Des. Furtado de Mendonça, não seria o caso de tirar cópias para o encaminhamento?

O SR. DES. FURTADO DE MENDONÇA:

Exatamente, Sr. Presidente.

Solicito a V. Ex^a que sejam retiradas cópias de capa a capa e encaminhadas a S. Ex^a, o Des. Alvim Soares.

O SR. DES. PRESIDENTE:

O Sr. Revisor requereu a retirada de cópia dos autos e seu encaminhamento ao ilustre Corregedor de Justiça deste Estado, o que foi deferido pelo Presidente da Câmara.

SÚMULA : RECURSO PROVIDO EM PARTE.

ANEXO C – ACÓRDÃO

Apelação Cível - Reexame Necessário - Ação de Indenização - Danos Morais e Materiais - Infecção Hospitalar - Recém Nascido - Sequelas Irreversíveis - Configuração do Dano - Nexo de Causalidade - Verificado - Responsabilidade Objetiva - Dever de Indenizar. A responsabilidade do Estado perante o cidadão é objetiva, dependendo da constatação do dolo ou da culpa apenas o direito de regresso do ente público em relação ao seu agente. Comprovados o fato administrativo, o dano e o nexo de causalidade entre eles, emerge o dever de indenizar, consoante art. 37, § 6º da CF/88. V.V.P.

Indenização - Danos morais e materiais - Hospital estadual - FHEMIG - Recém-nascido - Infecção hospitalar - Sequelas - Incapacidade permanente - Laudo pericial - Responsabilidade objetiva - Nexo causal configurado - Dano moral devido somente à vítima - Exclusão do pai e da mãe - Pensão mensal - 3 (três) salários-mínimos - Lucros cessantes não configurados - Procedência parcial do pedido Voto vencido parcialmente (Des. Moreira Diniz): Pensão vitalícia - Petição inicial - Ausência de pedido - Sentença ultra petita - Decote

Notas

Indenização por dano moral fixada em R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), vencido o relator que mantinha o valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) fixado na sentença, decotando a quantia de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), destinada aos genitores.

Embargos de declaração interpostos e acolhidos em parte

Referência Legislativa

Constituição Federal / 1988

Art.(s) 37, § 6º

CC/2002 - Lei 10.406 / 2002

Art.(s) 43; 186; 927

Processos Relacionados TJMG

3765882-63.2004.8.13.0024 (1) (1.0024.04.376588-2/003), Embargos de Declaração-Cv, j. 17/11/2011, ACOLHERAM EM PARTE OS EMBARGOS, VENCIDO EM PARTE O RELATOR

EMENTA: Apelação Cível - Reexame Necessário - Ação de Indenização - Danos Morais e Materiais - Infecção Hospitalar - Recém Nascido - Sequelas Irreversíveis - Configuração do Dano - Nexo de Causalidade - Verificado - Responsabilidade Objetiva - Dever de Indenizar. A responsabilidade do Estado perante o cidadão é objetiva, dependendo da constatação do dolo ou da culpa apenas o direito de regresso do ente público em relação ao seu agente. Comprovados o fato administrativo, o dano e o nexo de causalidade entre eles, emerge o dever de indenizar, consoante art. 37, § 6º da CF/88.

V.V.P.

DIREITO CONSTITUCIONAL - DIREITO ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO - REEXAME NECESSÁRIO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - RECÉM NASCIDO - INFECÇÃO HOSPITALAR - SEQUELAS - NEXO DE CAUSALIDADE - PRESENÇA - DANO MORAL - DIREITO DAQUELE QUE TEVE A INTEGRIDADE FÍSICA VIOLADA - DANO MATERIAL - OBRIGAÇÃO DE CUSTEAR AS DESPESAS COM O TRATAMENTO - MÃE DO PACIENTE - LUCROS CESSANTES - NÃO COMPROVAÇÃO - CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PENSÃO VITALÍCIA, EM DECORRÊNCIA DE INCAPACIDADE PERMANENTE - AUSÊNCIA DE PEDIDO - JULGAMENTO ULTRA PETITA - DECOTE DO EXCESSO - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA - RECURSOS PREJUDICADOS. - Comprovado que o recém nascido contraiu meningite em razão de infecção hospitalar, e que tal patologia lhe causou graves seqüelas, cabe à FHEMIG, administradora da maternidade, arcar com o pagamento da indenização pelos danos causados. - Os parentes de uma pessoa que teve sua integridade física violada não fazem jus à indenização por dano moral, salvo na hipótese de falecimento daquela, onde a compensação pelo abalo moral é justificável pelo doloroso sentimento de perda de um ente querido. - Inexistindo

determinação legal relacionada com o valor reparatório de danos morais, sem critério objetivo a dimensioná-lo, a prudência do magistrado é que, em última análise, servirá como referencial para a dita fixação. - Se a mãe do recém nascido estava sem trabalhar há quase três anos, quando este foi infectado, é insustentável a tese de que a mesma deixou de obter ganho por ter sido obrigada a cuidar do filho, o que afasta a pretensão de indenização por lucros cessantes. - Constatado que a sentença dispôs sobre mais do que foi pedido, conclui-se que houve julgamento ultra petita, o que não gera nulidade, impondo-se, tão somente, o decote do excesso.

APELAÇÃO CÍVEL / REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.04.376588-2/002 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - REMETENTE: JD 2 V FAZ COMARCA BELO HORIZONTE - APELANTE(S): FHEMIG FUND HOSPITALAR ESTADO MINAS GERAIS - APTÉ(S) ADESIV: XXXXXXXXXXXXX E OUTRO(A)(S) - APELADO(A)(S): FHEMIG FUND HOSPITALAR ESTADO MINAS GERAIS, GLEICIANE VIEIRA FERNANDES E OUTRO(A)(S) - RELATOR: EXMO. SR. DES. MOREIRA DINIZ

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador ALMEIDA MELO , incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, VENCIDO EM PARTE O RELATOR. PREJUDICADAS A APELAÇÃO PRINCIPAL E A ADESIVA.

Belo Horizonte, 04 de agosto de 2011.

DES. MOREIRA DINIZ - Relator vencido parcialmente.

14/07/2011

4ª CÂMARA CÍVEL

ADIADO

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

AP CÍVEL/REEX NECESSÁRIO Nº 1.0024.04.376588-2/002 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - REMETENTE: JD 2 V FAZ COMARCA BELO HORIZONTE - APELANTE(S): FHEMIG FUND HOSPITALAR ESTADO MINAS GERAIS - APTE(S) ADESIV: GLEICIANE VIEIRA FERNANDES - APELADO(A)(S): FHEMIG FUND HOSPITALAR ESTADO MINAS GERAIS, XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX - RELATOR: EXMO. SR. DES. MOREIRA DINIZ

O SR. DES. MOREIRA DINIZ:

VOTO

Cuida-se de reexame necessário, e de apelações contra sentença da MM. Juíza da 2ª. Vara da Fazenda Pública e Autarquias da comarca de Belo Horizonte, que julgou parcialmente procedente a "ação ordinária de reparação de danos materiais e morais" promovida por XXXXXXXXXX, XXXXXXXXXX e XXXXXXXXXX contra a Fundação Hospitalar do Estado de Minas Gerais - FHEMIG.

A sentença condenou a ré ao "pagamento de danos morais no importe de R\$120.000,00 aos três autores"; ao "pagamento de 03 (três) salários-mínimos mensais ao autor XXXXXXXXXX a título de pensão vitalícia pelos danos materiais sofridos e na obrigação de fazer, qual seja o custeio das despesas médicas e medicamentos dispensados em caráter particular"; e ao "pagamento de pensão mensal à autora XXXXXXXXXX a título de lucros cessantes, no importe de 01 (um salário mínimo mensal)". A sentenciante também determinou que todas as parcelas objeto da condenação deverão ser acrescidas de juros e correção monetária, nos termos do artigo 1º-F da lei 9.494/97, e condenou a FHEMIG ao pagamento de honorários advocatícios no montante de R\$2.000,00.

A apelante principal alega que o parto da autora XXXXXXXXXX não foi normal, mas induzido, sendo que o nascimento do autor XXXXXXXXXX foi prematuro, com idade gestacional de 31 semanas, e tendo ele menos da metade do

peso de uma criança normal; que o parto prematuro aumenta os riscos de infecção e doenças, e é uma das principais causas de mortalidade nos centros de neonatologia; que, assim que nasceu, XXXXX foi transferido para a "UTI neonatal por apresentar um quadro de insuficiência respiratória necessitando de cuidados intensivos e suporte de equipamentos para que sua vida fosse mantida"; que, "sobre a evolução neurológica, em ultrassom transfontanela de rotina, realizado em 09/07/2002, a criança apresentou imagem hiperecogênica periventricular anterior/média direita, o que indicou isquemia ou hemorragia prévia e apontou a necessidade de acompanhamento"; que no sexto dia de vida o recém nascido apresentou apnéia e foi transferido novamente para a UTI; que "a criança foi submetida a todos os exames necessários, inclusive ultrassom e tomografia cerebral, tendo sido diagnosticado grande cisco porencefálico frontal direito", sendo que tal afecção congênita propiciou a ocorrência de abscesso cerebral; que "o abscesso cerebral se desenvolveu no mesmo local da lesão encontrada no ultrassom transfontanela de 09/07/2002, tendo sido facilitado por esta"; que não restou demonstrado o nexo de causalidade entre a conduta da administração ou de funcionários do hospital e o prejuízo sofrido; que o laudo pericial não a responsabiliza pelas seqüelas geradas ao autor XXXXXXXXXX; que foi dado o tratamento necessário para o recém nascido, que conseguiu obter a melhor recuperação que os limites biológicos lhe permitiam; que o caso não se enquadra na hipótese de erro médico, porque não houve culpa, e os procedimentos praticados pelos profissionais obedeceram aos critérios técnicos; que, se "inexistente o nexo de causalidade entre a ação atribuída ao agente público e o suposto dano causado à vítima, incabível qualquer condenação em danos morais"; que foi condenada a pagar indenização pelos lucros cessantes, sem que houvesse pedido; que o autor já recebe benefício previdenciário e não foi demonstrada a perda de ganhos; que "não merece prosperar a condenação de danos materiais de 03 (três) salários-mínimos mensais e custeio das despesas médicas e medicamentos dispensados em caráter particular considerando que o hospital sempre disponibilizou todos os recursos necessários que o caso necessitava"; e que, se for mantida a condenação, o valor da indenização por danos morais e materiais, bem como os honorários advocatícios, devem ser reduzidos.

A apelante adesiva alega que o montante fixado na sentença, a título de dano moral,

é insuficiente para compensar o sofrimento causado, e não cumpre a função punitiva; e que os honorários advocatícios devem ser majorados, porque foram fixados em quantia que, se dividida pelo tempo de trabalho, representaria R\$25,00 por mês, além de ser inferior a 2% do valor da condenação por dano moral.

Há parecer Ministerial (fls. 394/400), pela confirmação da sentença.

Passo ao reexame necessário.

Extrai-se dos autos que o autor XXXXXXXXXXXXXXXX nasceu prematuramente, em 05/07/2002, na Maternidade Odete Valadares (unidade integrante da FHEMIG), e, por apresentar dificuldade respiratória, foi encaminhado à UTI, onde permaneceu por um dia (fls. 60/62 e 171/172). Contata-se, também, que o recém nascido permaneceu internado no berçário do hospital e, durante esse período, o apresentou outros problemas de saúde, sendo detectada, através do resultado do exame de líquido, a presença de Klebsiella SP, o que embasou o diagnóstico de meningite (fls. 61 e 178v e 179).

Os autores alegam que a meningite foi causada por infecção hospitalar, e buscam responsabilizar a FHEMIG pelas seqüelas deixadas por essa patologia.

A perícia (fls. 255/278) não deixa dúvida de que a infecção de XXXXXXXXXXXX com o agente etiológico da meningite ocorreu no hospital, e de que tal infecção lhe gerou graves seqüelas, como se pode ver nos seguintes trechos do laudo:

"Periciado portador de paralisia cerebral hemiparética e atraso significativo no desenvolvimento neuropsicomotor como seqüelas de infecção no período neonatal (sepse neonatal, meningite, ventriculite, cerebrite e abscesso cerebral), após parto vaginal pré-termo" (fl. 263).

(...)

"Após o nascimento, os neonatos são expostos aos agentes infecciosos na enfermaria ou na comunidade. As infecções pós-natais podem ser transmitidas pelo

contato direto com pessoal hospitalar, a mãe, ou outros membros da família, pelo aleitamento, ou por fontes inanimadas como equipamento contaminado. A fonte mais comum de infecção pós-natal em neonatos hospitalizados é a mão dos profissionais da saúde" (fl. 265).

(...)

"No caso específico do agente isolado do espécime de punção líquórica do XXXXXXXXXXXX, a Klebsiella sp, as infecções associadas tipicamente tem início tardio e origem nosocomial (hospital)" (fl. 265).

(...)

"A infecção ocorrida e com germe Klebsiella sp tem origem tipicamente hospitalar, com base na revisão de literatura médica" (fl. 266).

(...)

"8.3) Uma vez adquirida no procedimento do parto, pode-se afirmar a ocorrência de infecção hospitalar?

R: Não é possível afirmar que a infecção foi adquirida intraparto, mas sim que foi adquirida com o recém nato em ambiente hospitalar (infecção hospitalar)" (fl. 270).

Assim, como a patologia decorreu de infecção hospitalar, há nexo de causalidade entre os danos e a conduta da FHEMIG, que era responsável pela guarda e incolumidade física do paciente.

Ainda que se considere impossível exigir que o hospital mantenha o ambiente totalmente isento de agentes infecciosos, no caso a FHEMIG não demonstrou que a Maternidade Odete Valadares se precava com todos os meios possíveis para evitar infecções como a que atingiu o autor.

Ademais, como bem destacou a sentenciante, "a observância de normas técnicas

durante o tratamento à parturiente e ao neonato, pela ré, não a exime da responsabilidade em relação à infecção ocorrida no ambiente hospitalar" (fl. 331). A partir do momento em que uma pessoa é internada em hospital público, a Administração se obriga. não só a fornecer um tratamento médico adequado ao problema que a afeta, mas também a zelar por sua integridade física.

Enfim, a responsável pela infecção do autor XXXXXXXXXXXXX, e por suas seqüelas, é a ré, motivo pelo qual deve arcar com o pagamento de indenização a título de danos morais e materiais, mas não nos moldes fixados na sentença.

No que diz respeito aos danos morais, a sentenciante condenou a FHEMIG a pagar R\$120.000,00 para os três autores, que são o recém nascido, sua mãe e seu pai.

Ocorre que somente aquele que foi afetado diretamente pelo ato, ou seja, o recém nascido, tem o direito de receber indenização por dano moral. Afinal, foi ele quem teve sua integridade física violada. O pai e a mãe não podem pleitear indenização por dano moral, alegando violação de um direito da personalidade do filho que está vivo. Diferente seria se a infecção tivesse levado o recém nascido a óbito, pois em tal situação os pais teriam o direito de ser indenizados pelo abalo moral decorrente da perda do filho.

Portanto, repito, a indenização por dano moral é devida somente ao autor XXXXXXXXXXXXX.

No que tange ao valor da indenização por dano moral, o conceito de ressarcimento abrange duas forças: uma, de caráter punitivo-educativo, visando sancionar o causador do dano pela ofensa que praticou, e para que não repita o ato; outra, de caráter compensatório, proporcionando aos lesados algum valor em compensação pelo mal sofrido.

O legislador, no entanto, não estabeleceu parâmetros para a fixação do valor reparatório do dano moral. Frente a isso, doutrina e jurisprudência têm optado pelo estabelecimento de valores que não sejam irrisórios para o ofensor, mas que

também não causem enriquecimento do ofendido. Há, portanto, que observar as circunstâncias e as conseqüências de cada caso posto a julgamento.

No caso, o autor ficou com "paralisia cerebral hemiparética e atraso significativo no desenvolvimento neuropsicomotor como seqüelas de infecção no período neonatal" (fl. 263). Diante disso, o valor de R\$40.000,00 mostra-se razoável e adequado para compensar o sofrimento causado.

No que diz respeito aos danos materiais, a sentença também deve ser reformada.

Em primeiro lugar, observo que, nos itens 3 e 4 dos pedidos da inicial, foi requerida a condenação da ré "ao pagamento de pensão mensal, a título de danos materiais continuados e constantes, correspondentes a 3 (três) salários mínimos em razão dos gastos excepcionais que os Autores são obrigados a despender mensalmente (medicamentos e alimentação especial, condução) em função das sequelas que a infecção hospitalar ocasionou", e, sucessivamente, "a fornecer os medicamentos prescritos pelos médicos que acompanham o Autor" (fl. 25).

Todavia, a Juíza entregou prestação jurisdicional além daquilo para o que foi provocada, porque não só impôs à FHEMIG a obrigação de custear "as despesas médicas e medicamentos dispensados em caráter particular" (fl. 334), como também a condenou a pagar ao autor XXXXXXXXX pensão vitalícia, no montante de três salários mínimos mensais, em razão de sua incapacidade permanente para uma vida normal.

Não há, na inicial, pedido de pensão vitalícia para o referido autor, por ter se tornado incapaz; havendo apenas pleito de "pensão" em razão dos gastos constantes com medicamentos, alimentação especial, condução, dentre outras despesas decorrentes das seqüelas deixadas pela infecção.

Diante de tal constatação, torna-se forçosa a conclusão de que a sentença, ao dispor sobre mais do que pleiteado, incorre em julgamento ultra petita, o que não gera nulidade, impondo-se, tão somente, o decote do excesso.

Por isso, decoto da sentença a parte que condenou a FHEMIG ao "pagamento de 03

(três) salários-mínimos mensais ao autor XXXXXXXXXXXXXXXX a título de pensão vitalícia pelos danos materiais sofridos" (fl. 334).

Quanto à obrigação da FHEMIG custear as despesas médicas e os gastos com medicamentos, deve ser mantida, porque, como destacado na perícia, foi a infecção contraída no hospital que gerou as seqüelas no recém nascido. Destaque-se que a obrigação abrange não só as despesas já feitas, como também aquelas que forem sendo, paulatinamente, comprovadas, desde que, obviamente, relacionadas aos problemas de saúde decorrentes da infecção hospitalar.

A sentenciante também condenou a FHEMIG ao pagamento de pensão à autora XXXXXXXXXXXXXXXX (mãe da criança), a título de lucros cessantes, no montante de um salário mínimo por mês.

Todavia, não há prova de que a referida autora, por culpa da ré, deixou de obter ganho a que tinha direito. Na verdade, a cópia da carteira de trabalho juntada à fl. 90 demonstra que a autora saiu do emprego em 06/12/1999, e o parto ocorreu em 05/07/2002. Assim, quando o recém nascido foi infectado, a sua mãe já estava, há quase três anos, sem trabalhar, não havendo como falar em lucros cessantes.

Com tais apontamentos, em reexame necessário, reformo parcialmente a sentença, para manter a condenação da FHEMIG ao pagamento de indenização por dano moral apenas ao autor XXXXXXXXXXXXXXXX, e no montante de R\$40.000,00; para decotar a parte que reconheceu o direito do referido autor ao recebimento de pensão vitalícia em razão de sua incapacidade permanente; e para julgar improcedente o pedido da autora Gleiciane Vieira, de indenização por lucros cessantes; prejudicadas as apelações principal e adesiva.

Ante a sucumbência de cada parte, e atento ao disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em R\$6.000,00, devendo a ré arcar com 80% desse montante, e os autores com 20%; suspensa a exigibilidade em relação a estes, por força da lei 1.060/50.

Custas, 80% pela ré - isenta por força de lei; e 20% pelos autores; suspensa a exigibilidade, como mencionado.

O SR. DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES:

Rejeito a preliminar, conheço do recurso adesivo e dou provimento.

O SR. DES. ALMEIDA MELO:

Peço vista dos autos.

SÚMULA : O RELATOR EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMAVA PARCIALMENTE A SENTENÇA; PREJUDICADAS A APELAÇÃO PRINCIPAL E ADESIVA. O REVISOR COM OUTRA ABRANGÊNCIA CONHECIA DO RECURSO ADESIVO E DAVA PROVIMENTO AO 3º RECURSO. PEDIU VISTA O VOGAL.

>>>>

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. PRESIDENTE (DES. ALMEIDA MELO):

O julgamento deste feito foi adiado na Sessão do dia 14-07-2011, a meu pedido, após votarem o Relator em reexame necessário, reformando parcialmente a sentença; prejudicadas a apelação principal e adesiva. O Revisor com outra abrangência conhecia do recurso adesivo, dava provimento ao 3º recurso. Pediu vista o vogal.

O SR. DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES:

Sr. Presidente, pela ordem.

Gostaria de me reposicionar.

VOTO

Trata-se de reexame necessário e de Apelações Cíveis interpostas pela FHEMIG - Fundação Hospitalar do Estado de Minas Gerais (apelante principal) e por XXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXXXXX e XXXXXXXXXXXXXXX (apelantes adesivos) contra a decisão de fls. 327/335, proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos da "Ação Ordinária de Reparação de danos Morais e Materiais", intentada pelos apelantes adesivos em face da principal, julgou procedente o pedido inicial, para condenar a requerida "no pagamento de danos morais no importe de R\$120.000,00 aos três autores"; "no pagamento de 03 (três) salários-mínimos mensais ao autor XXXXXXXXXXXXXXX a título de pensão vitalícia pelos danos materiais sofridos e na obrigação de fazer, qual seja o custeio das despesas médicas e medicamentos dispensados em caráter particular"; "no pagamento de pensão mensal à autora XXXXXXXXXXXXXXX título de lucros cessantes, no importe de 01 (um salário mínimo mensal) (...)". Determinou que todas as parcelas da condenação deverão ser acrescidas de juros e correção monetária, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em seu voto, o eminente Relator, Desembargador Moreira Diniz, está, no reexame necessário, reformando, parcialmente, a sentença, para fixar o valor da indenização a título de danos morais no montante de R\$40.000,00 (quarenta mil reais), tão somente, em relação ao autor XXXXXXXXXXXXXXX; decotar a parte que reconheceu o direito do referido autor à percepção de pensão vitalícia em razão de sua incapacidade permanente; e julgar improcedente o pedido da autora XXXXXXXXXXXXXXX, de indenização por lucros cessantes. Esta, ainda, julgando prejudicados os recursos voluntários.

Ouso divergir de Sua Excelência, tão somente, no que se refere ao valor da indenização por danos morais, bem como no tocante aos danos materiais, pelos motivos que passo a expor.

A responsabilidade civil, consubstanciada no dever de indenizar o dano sofrido por outrem, provém do ato ilícito, caracterizando-se pela violação da ordem jurídica com

ofensa ao direito alheio e lesão ao respectivo titular, conforme a regra expressa dos artigos 186 e 927 do Código Civil, respectivamente, in verbis:

"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo."

O referido instituto, no ordenamento jurídico brasileiro, comporta duas modalidades: a subjetiva, que exige a presença do dano, da conduta do agente, do elemento subjetivo da conduta, consistente no dolo ou na culpa, e o nexo causal entre a conduta e o dano. A outra modalidade é a responsabilidade objetiva, para a qual também se exige a presença do dano, da conduta do agente e do nexo causal entre ambos, dispensando, todavia, a verificação de dolo ou culpa.

Essa última modalidade, por penalizar o agente da conduta independente de sua intenção de lesionar terceiro, ou de sua negligência, imprudência ou imperícia, é excepcional, e somente será possível em casos, expressamente, previstos em lei.

Assim, enquanto a responsabilidade subjetiva é a regra no Direito Brasileiro, são restritas às hipóteses em que se admite a objetiva, ou seja, independente de averiguação de culpa do causador do dano, em razão de sua gravidade, visto que o próprio fundamento do instituto da responsabilidade civil encontra respaldo na necessidade de reparar o dano, em função da culpabilidade de seu causador.

Contudo, em casos como aqueles em que o cidadão é lesionado em razão da atuação do Estado, em uma de suas esferas, por meio de conduta de seus agentes, o que se busca é tornar a responsabilidade pelo dano causado a ele solidária, dissolvendo-a por toda a sociedade, visto que os serviços prestados pela Administração Pública são em prol de todos os cidadãos, não sendo justo que uma pessoa lesionada suporte o dano sozinha.

Nesse caso, aplica-se a norma esculpida no § 6º, do art. 37, da CR/88, segundo o qual "As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de

serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa."

Da leitura atenta do dispositivo constitucional supramencionado, percebe-se que a responsabilidade do Estado perante o cidadão, é objetiva, dependendo da constatação do dolo ou da culpa apenas o direito de regresso do ente público em relação ao seu agente.

Por sua vez, o art. 43 do Código Civil vigente veio regular a responsabilidade objetiva do Estado, já preconizada na Carta Magna, determinando que:

"Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos de seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo."

Tal previsão é válida para o caso de conduta dos agentes públicos, sejam elas culposas ou não, dolosas ou não. Assim, cumpre analisar, apenas, a configuração do fato administrativo, do dano e do nexos causal entre eles.

Compulsando os autos, verifica-se caracterizada a responsabilidade da Autarquia ré (FHEMIG), uma vez que a prova pericial produzida nos autos, sob o crivo do contraditório, demonstra, de maneira clara, o nexos de causalidade entre o dano sofrido pelo autor XXXXX, ou seja, a infecção hospitalar a que foi acometido, e a omissão da Administração Pública, conforme se verifica da conclusão a que chegou o expert:

* Periciado é portador de paralisia cerebral hemioparética e atraso significativo no desenvolvimento neuropsicomotor como seqüelas de infecção no período neonatal (sepse neonatal, meningite, ventriculite, cerebrite e abscesso cerebral), após parto vaginal pré-termo.

* A infecção ocorrida e com germe *Klebsiella* SP tem origem tipicamente hospitalar, com base na revisão de literatura médica.

* (...) (sic - fl. 266 - grifo nosso)

Sendo assim, diante dos prejuízos sofridos pelo autor XXXXX, nas dependências de uma das unidades da FHEMIG (Maternidade Odete Valadares), eis que a infecção hospitalar contraída causou-lhe sequelas irreparáveis, patente o dever da apelante principal de lhe indenizar.

Certo é que a Administração Pública, em sua atividade, deve zelar pela segurança e proteção dos cidadãos, prestando seus serviços de forma a lhes preservar a saúde e a integridade. A atividade administrativa gera, nos administrados, uma confiança sincera de que o gestor público está cuidando de seus interesses e de sua segurança.

Assim, comprovado o dano suportado, a culpa da Autarquia ré (apelante principal) e o nexo causal entre o prejuízo sofrido pelo requerente (apelante adesivo), emerge o dever de indenizar.

Caracterizado, pois, o dano moral, passa-se a analisar o quantum indenizatório, que deve ser fixado diante da análise do caso concreto, atendendo-se ao caráter de punição do infrator, no sentido de que a parte ré seja desestimulada a incidir novamente em conduta lesiva a terceiros; e ao caráter compensatório em relação à vítima lesionada.

Nesse sentido, Caio Mário da Silva Pereira, in *Responsabilidade Civil*, 8ª ed., Ed. Forense, p. 97, leciona:

"(...) quando se cuida de reparar o dano moral, o fulcro do conceito ressarcitório acha-se deslocado para a convergência de duas forças: 'caráter punitivo' para que o causador do dano, pelo fato da condenação, se veja castigado pela ofensa que

praticou; e o 'caráter compensatório' para a vítima, que receberá uma soma que lhe proporcione prazeres como contrapartida do mal sofrido. "

Deve o Magistrado levar em consideração, ainda, a extensão dos prejuízos, a situação econômica do ofensor e do ofendido, e as circunstâncias do fato lesivo, tomando as devidas cautelas para não tornar inócuo o caráter de punição a que visa esse tipo de compensação.

Sobre o tema, observa Nelson Rosenvald, in *Direito das Obrigações*, 2ª edição, Editora Impetus, p. 208:

"Diversamente, a pretensão ao dano moral detém simultaneamente caráter punitivo ao infrator e compensatório à vítima, como duas faces de uma mesma moeda. O sofrimento é irrisarcível (aliás, a dor não tem preço), por impraticável a eliminação dos efeitos extrapatrimoniais de uma lesão. Todavia, a vítima não pleiteia um preço por seu padecimento, porém uma compensação parcial da dor injusta com os valores percebidos, como forma de amenizar o seu sofrimento. A frustração da vítima será compensada por uma sensação agradável, capaz de anestesiar o mal impingido.

Já a finalidade punitiva consiste em uma espécie de castigo ao ofensor pelo dano causado. Pode ser compreendida pela teoria do valor do desestímulo, caracterizada pela condenação do infrator à reparação em valores elevados, como modo de inibir a reincidência da conduta lesiva em situações análogas, funcionando ainda como fator pedagógico."

O dano moral alcança valores ideais, não apenas a dor física ou o reflexo patrimonial. Repita-se, há duas diretrizes que merecem especial destaque: a finalidade da sanção reparatória, não no sentido de pena, mas, para que o ato abusivo não se repita, e a finalidade da reparação moral, que visa não à restauração do patrimônio da vítima, mas apenas proporcionar-lhe uma indenização compensatória pela lesão sofrida.

Dessa forma, atento às circunstâncias concretas e, ainda, aos objetivos maiores a

que busca o instituto da responsabilidade civil, entendo que, no caso, o valor fixado pelo ilustre Relator R\$40.000,00 (quarenta mil reais) mostra-se insuficiente para reparar o prejuízo sofrido pelo autor/apelante adesivo (Nicolas Juan Vieira Fernandes), uma vez que as sequelas são várias e irreversíveis.

Analisando, mais uma vez, o Laudo Pericial, mormente os quesitos de nº 10, 11, 12 e 13, formulados pela parte autora, constata-se ser impossível, diante do número de sequelas, que o autor Nicolas possa ter uma vida normal, como qualquer criança de sua idade. Vejamos:

(...)

10) diante do quadro constatado é possível observar as seguintes sequelas no autor
XXXXXXXXXXXXXXXXX?

a- hemiparesia E, devido a lesão cerebral em hemisfério cerebral D região frontal relacionada a seqüela de abscesso cerebral;

b- atraso global no DNPM - desenvolvimento psicomotor;

c- estímulos visuais inconstantes;

d- estrabismo leve;

e- apresenta tetraparesia espática;

f- usa válvula DPV;

g- constantes crises convulsivas;

h- hipertensão intracraniana;

i- cefaléias intensas.

R.: Sim.

11) - Os danos resultantes podem ser classificados como prejuízo estético, deformidade e aleijão?

R.: Sim.

12) - Se os danos resultaram prejuízos de afirmação pessoal, pode-se afirmar que é tanto mais grave pelo fato de acometer um indivíduo mais jovem, vista do ponto de vista da psicologia?

13) - As sequelas causarão ao autor XXXXXXXXXXXX atraso escolar e das perdas na sua formação, causando-lhe o chamado prejuízo do futuro?

R.: Sim

(...) (sic - fls. 271/272 - grifo nosso)

Por outro lado, entendo que o valor fixado pela Juíza primeva (R\$120.000,00), não pode prevalecer, uma vez que o montante foi destinado aos três autores (pai, mãe e filho), mas, conforme mencionado pelo culto Relator, a indenização, neste caso, é, tão somente, para o filho (XXXXX), pois, foi ele quem sofreu o dano.

Assim, considerando todo o exposto, entendo prudente e justo que o valor da indenização seja fixado no patamar de R\$80.000,00 (oitenta mil reais). Não que ela vá servir para corrigir o erro, porquanto impossível, mas, serve, ao menos, para compensar, de certa forma, a dor sofrida.

No tocante aos danos materiais, também, ousou divergir do culto Relator, pois, apesar de a parte autora ter pleiteado, nos itens 3 e 4, da peça de ingresso, a condenação da parte ré ao pagamento "de pensão mensal, a título de danos materiais continuados e constantes, correspondente a 3 (três) salários mínimos em razão dos gastos excepcionais que os Autores são obrigados a depender

mensalmente (...)", e a MM. Juíza tenha condenado a parte ré, dentre outras coisa, ao pagamento de "03 (três) salários-mínimos mensais ao autor XXXXXXXXXXXXXXXX a título de pensão vitalícia pelos danos materiais sofridos (...)", não vislumbro nenhum julgamento ultra petita.

Isso porque, seja com o nome de "pensão mensal", seja como "pensão vitalícia", o objetivo da sentenciante foi acolher o pedido autoral, no sentido de determinar que a FHEMIG arcasse, mensal, e vitaliciamente, com uma quantia, em favor do autor XXXXXXXXXXXXXXXX, a título de danos materiais continuados, em razão dos gastos que os seus pais terão que suportar, durante toda a sua vida, em decorrência do dano sofrido pelo menor ao nascer.

Portanto, entendo que andou bem a doutra sentenciante ao condenar a parte ré ao pagamento de pensão mensal, no valor equivalente a 03 (três) salários mínimos em favor do autor XXXXXXXXXXXXXXXX.

Mediante tais considerações, rogando vênias ao culto Relator, em REEXAME NECESSÁRIO, reformo, parcialmente, a sentença, tão somente, para fixar o valor da indenização a título de danos morais, em favor do autor XXXXXXXXXXXXXXXX, no montante de R\$80.000,00 (oitenta mil reais); e decotar a parte da condenação referente à indenização por lucros cessantes. Julgo PREJUDICADOS a apelação principal e a adesiva.

Custas e honorários advocatícios da forma como estabelecida pelo ilustre Relator.

O SR. DES. ALMEIDA MELO:

De acordo.

SÚMULA: REFORMARAM PARCIALMENTE A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, VENCIDO EM PARTE O RELATOR. PREJUDICADAS A APELAÇÃO PRINCIPAL E A ADESIVA.

APÊNDICE A – HIERARQUIA DA LEGISLAÇÃO SANITÁRIA