



INFORMATIVO JURÍDICO consulex

Ano XXIII – nº 26

Brasília, 29 de junho de 2009 – EDIÇÃO IMPRESSA SEMANAL

Juizados Especiais nos países das famílias da common law e da civil law

Oriana Piske de Azevedo Magalhães Pinto – Juíza, Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) e doutoranda pela Universidad del Museo Social Argentino (UMSA) – brinda-nos com oportuno estudo de Direito Comparado. Tendo como pano de fundo o problema do acesso à Justiça, que tem mobilizado países de diferentes culturas e tradições, a autora analisa a experiência dos Juizados Especiais de Pequenas Causas nos países integrantes da *common law* (Inglaterra, EUA, Austrália e Nova Zelândia) e da *civil law* (Itália, França e Alemanha). “Os Juizados Especiais no Brasil e os Juizados de Pequenas Causas, seja nos países da *common law*, seja nos da *civil law*, passam a ser agentes de transformação e lançam-se como instrumentos rumo à promoção efetiva da cidadania, possibilitando a base para uma cultura de direitos humanos e de conscientização desses direitos como corolário para o exercício pleno da cidadania”, conclui.

(Página 9)

In Legis

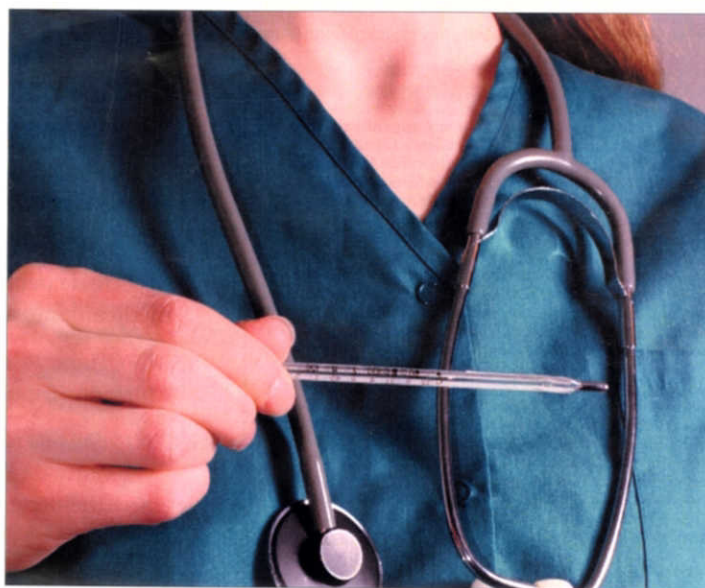
► PENITENCIÁRIAS

Transferência de presos: regulamentação

O Decreto nº 6.877, de 18.06.09, regulamenta a Lei nº 11.671, de 08.05.08, que dispõe sobre a transferência e inclusão de presos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima, consignando, deste modo, que o processo de inclusão e de transferência, de caráter excepcional e temporário, terá início mediante requerimento da autoridade administrativa, do Ministério Público ou do próprio preso. Determina, ainda, que o Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça opinará sobre a pertinência da inclusão ou da transferência e indicará o estabelecimento penal federal adequado à custódia, podendo solicitar diligências complementares, inclusive sobre o histórico criminal do preso.

(Página 22)

MEDICINA E DIREITO O erro médico e suas implicações ético-jurídicas



DIVULGAÇÃO

Complementando a matéria de capa da *Revista Consulex* nº 299, de 30.06.09, a seção *Tema da Semana* apresenta-nos a discussão sobre o erro médico e suas implicações ético-jurídicas. O tema é abordado por intermédio das argumentações dos articulistas Uebe Rezek, Médico e Deputado Federal, Lindojon Gerônimo, Secretário Ministerial e Professor Universitário, e João Carlos Navarro Prado, Professor e mestrando pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), que analisam, dentre outros pontos, o conceito jurídico de erro médico, a responsabilidade civil do médico, a relação de consumo e a forma de fixação da indenização.

(Página 3)

SINOPSE

TEMA DA SEMANA.....	3
DIREITO COMPARADO	9
ESPAÇO UNIVERSITÁRIO	15
DIA A DIA.....	19
IN LEGIS.....	21
INDICADORES	23

MORTE DE PACIENTE POR CHOQUE ANAFILÁTICO DECORRENTE DA APLICAÇÃO DE MEDICAMENTO ALÉRGENO

JOÃO CARLOS NAVARRO DE ALMEIDA PRADO

Manifestação em ação de erro médico por aplicação de medicamento causador de choque anafilático, julgada procedente em primeira instância, com condenação do Hospital requerido ao pagamento de danos materiais e 300 salários mínimos de danos morais, em primeira instância.

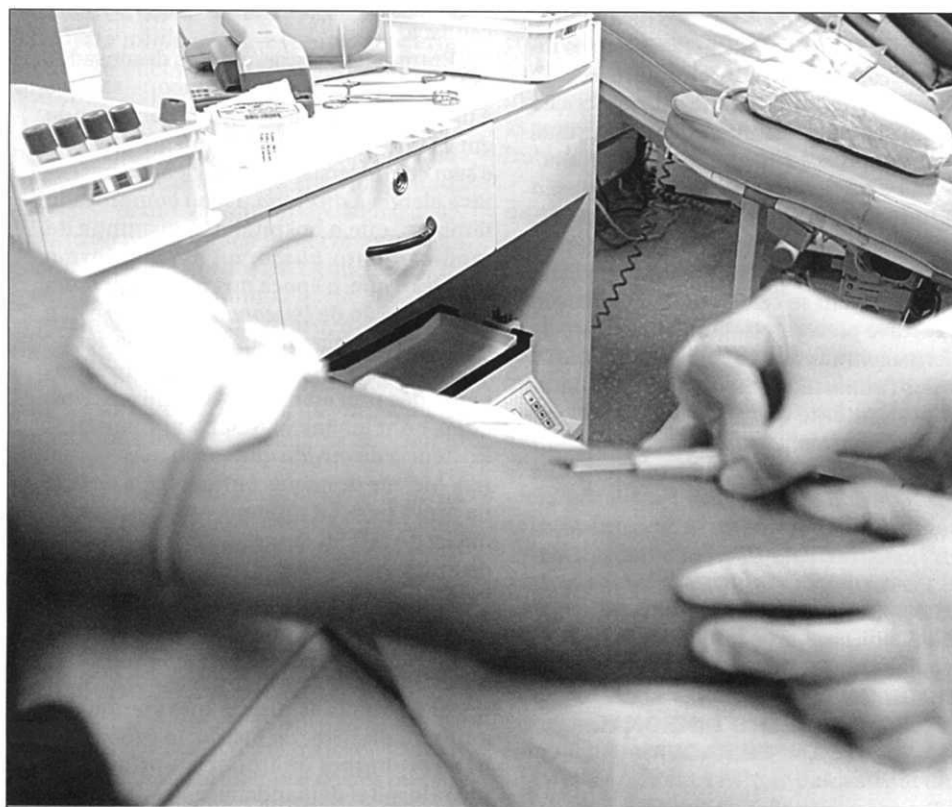
Conforme narra a exordial, trata-se de Ação de Indenização por danos materiais e morais em face do hospital requerido, em decorrência da causação do falecimento do esposo da autora na entidade ré, no dia 10.6.00, logo após a aplicação endovenosa do medicamento *buscopan composto*, que contém em sua fórmula a substância *dipirona*, à qual o paciente era alérgico.

A morte do paciente decorreu de culpa *gravíssima* do hospital, evidenciada pelo fato de que toda a equipe médica envolvida já havia sido insistentemente alertada do fato pelo próprio paciente e, também, por sua família, a respeito de sua alergia a qualquer medicamento contendo *dipirona*.

A ação fora intentada com farta documentação que, em grande parte, constitui o conjunto probatório dos fatos detalhadamente narrados, que deverão ser detidamente valorados na prolação da decisão final (certidão de óbito, documentos relativos aos trâmites funerários, cópias do inquérito policial instaurado, para apurar a repercussão criminal dos fatos, procedimento disciplinar oriundo do Conselho Regional de Medicina).

Devidamente citado, o ente requerido contestou a lide, apresentando duas preliminares e, no mérito, postulou a inexistência de ato ilícito ou de conduta culposa, requerendo a total improcedência da demanda. Na mesma oportunidade apresentou impugnação ao valor da causa, postulando a redução do *quantum* pleiteado para R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ou, no máximo, R\$ 19.800,00, a fim de assegurar o exercício da ampla defesa em razão de custas recursais, pedido este julgado improcedente; agravado pela ré sem sucesso, aduzindo o egrégio Tribunal de Justiça à unanimidade, a *imprescindibilidade de manutenção do valor, constante da inicial, que reflete, exatamente, o benefício patrimonial perseguido pela autora*.

A MM. Juíza determinou que o exame técnico fosse realizado graciosamente pelo IMESC, o que veio a ocorrer mais de um ano depois, asseverando a Sra. Perita em seu laudo (...). Sobre o mencionado laudo, ma-



nifestou-se o assistente técnico da demandante (...). O nosocômio requerido postulou a resposta dos quesitos por ele formulados, o que somente ocorrera, novamente, mais de um ano depois. (...).

DA PROVA PERICIAL INDIRETA

Em ambos os laudos periciais, a *expert* foi categórica em afirmar que não haviam quaisquer indícios da existência de quadro clínico diverso que pudesse levar à conclusão buscada pela ré, de que o marido da postulante falecera em razão de hipertensão ou de doença isquêmica do coração e de falência do ventrículo esquerdo, como *falsamente* indicado na certidão de óbito.

Pelo contrário, a perita oficial, em vista de todas as circunstâncias, concluiu que tudo leva a crer que, de fato, o paciente veio a óbito em decorrência de um choque anafilático causado por culpa exclusiva da casa de saúde requerida. Ainda que certos pontos não tenham sido aclarados de forma chapada, como o resultado da autópsia – tão incisiva e reiteradamente pleiteada pela autora e requisitada por este juízo! – não há nos autos

nenhum elemento probatório a sustentar entendimento contrário.

Quando internado no Hospital demandado, de onde não mais sairia em vida, o paciente recebera diversas medicações que, após vencer a grande relutância da entidade hospitalar, foi fornecida aos parentes da vítima e puderam ser trazidas aos autos deste processo.

Primeiramente, da leitura das fichas de prescrição médica, graças à imensa preocupação da família da vítima, decorrente de anteriores aplicações de *dipirona* ao paciente, que geraram reações alérgicas (ainda que em menores proporções), o filho da vítima, *exigiu*, vencendo a resistência dos profissionais do hospital, que constasse de tal prontuário a observação “alérgico *dipirona*”, para que os mesmos erros não se repetissem. Não esperava que tal esforço fosse em vão, não salvando seu pai dos mesmos erros, agora com resultado fatal.

É de se notar que o próprio Hospital requerido emitiu documento de “solicitação de necropsia”, cuja cópia igualmente se encontra nos autos, contendo uma larga

tarja branca ilegível apenas no anverso (...). O documento atesta a realização de procedimento de reanimação (PCR) e aponta em seu verso, como *causa suspeita da morte, choque anafilático*.

DO PARECER DA COMISSÃO DE ÉTICA MÉDICA DO HOSPITAL

Segundo o apurado pela Comissão de Ética Médica do próprio nosocômio demandado, em 27 de setembro de 2000, ou seja, em época próxima ao falecimento do paciente, ocorrido em 10 de junho de 2000, o óbito da vítima fora causado pela prescrição do medicamento *buscopan*, embora correta, diante da anotação no prontuário da vítima.

Alia-se a tal conclusão a constatação de "indícios de falhas administrativas em outros setores (farmácia e enfermagem)", tendo em vista que "a enfermagem medicou o paciente sem se certificar da medicação que estava prescrita (segundo a técnica de enfermagem afirmou em seu depoimento)".

Por fim, esta sindicância conclui pre-remptoriamente que "a farmácia liberou erroneamente a medicação de outra formulação, diferente da prescrição, que continha a substância a qual o paciente era alérgico. Apesar dos depoimentos, não consideramos justificativa a liberação da medicação *BUSCOPAN COMPOSTO*, no lugar do *BUSCOPAN*".

DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO REALIZADO NO CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM

Este procedimento, ao contrário dos demais realizados nos outros órgãos de classe, logrou apurar a culpabilidade da auxiliar de enfermagem que ministrou a injeção ao paciente.

Desta sorte, a importância desse procedimento para a elucidação dos fatos é de grande relevância para o deslinde dos acontecimentos, haja vista que foi realizado com seriedade, continuidade, observância de prazos e isenção acerca do mérito da causa.

Nele foram colhidos o depoimento de seus testemunhas (...) e que, não obstante terem sido produzidos em sede de prova emprestada, devem ser acolhidos pelos motivos acima mencionados. Isto porque nenhum interesse teriam os depoentes em faltar com a verdade acerca dos fatos relatados.

(...)

De todo o exposto, é de se notar que as testemunhas e a própria investigada foram unânimes em afirmar que, à época dos fatos, o hospital dispunha tão somente de *buscopan composto* e este fora ministrado, de sorte que não haveria a possibilidade de ter sido aplicado ao paciente o medicamento correto, qual seja, o *buscopan*. Assim, é possível concluir, com larga margem de segurança e certeza, que

o paciente morto fora, de fato, medicado com *dipirona*, o que redundou no choque anafilático causador de sua morte súbita.

CONCLUSÃO SOBRE AS PROVAS APRESENTADAS

As provas apresentadas tiveram por fim solucionar os fatos controvertidos da ação, consistente na negativa de que o paciente faleceu em decorrência de choque anafilático e que a causa da morte teria sido doença cardíaca.

Entretanto, os argumentos desposados pelo réu apresentaram-se inconsistentes e inverídicos, face à prova dos autos, tendo em vista que ficou definitivamente provado, e sem controvérsia, que o paciente apresentava alergia à *dipirona*. Ficou comprovado também, que o hospital não dispunha do medicamento *buscopan* em sua forma simples e que, a época dos fatos só possuía padronização de *buscopan composto* e que foi este o medicamento injetado no paciente.

Reforçam esta convicção a força probante dos procedimentos administrativos, cujas conclusões não deixam margem à existência de dúvida quanto ao nexos causal (...). Merece destaque, entretanto, a análise da prova pericial indireta, em que a perita oficial do IMESC descartou a possibilidade de morte por doença cardíaca e, por outro lado, confirmou os indícios de que a morte decorreu de choque anafilático, juntamente com o exame do eletrocardiograma, que era normal, não evidenciando doença cardíaca.

Aliás, todas as provas que vieram aos autos no decorrer da instrução probatória não receberam qualquer manifestação pelo Hospital demandado, ao contrário da demandante, que sempre procurou aduzir seus comentários sobre todas as provas produzidas e participar ativamente do processo, buscando obter o maior número possível de elementos probantes, independentemente de lhe serem favoráveis ou não.

DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Da presença dos elementos da responsabilidade civil objetiva

Rememorando os fatos relatados nos autos, consta que o paciente estava sentindo dores na região hipogástrica e, no momento em que lhe fora aplicada a injeção do medicamento para a dor, imediatamente o paciente começou a passar mal na presença de seu filho; apresentando sintomas de choque anafilático consistentes em formigamento da língua e respiração difícil, que redundaram em quadro de parada respiratória e cardíaca que não mais respondeu às tentativas de reversão realizadas pelo médico e evoluiu para o óbito.

Daí se depreende que o hospital, por seus agentes, ministrou um medicamento contendo a substância *dipirona* (conduta); esta aplicação resultou em reações alérgicas

ao paciente típicas de um choque anafilático que causou, fulminantemente, a morte do paciente (resultado danoso).

O nexos de causalidade entre a conduta ilícita e o resultado danoso é inegável, tendo em vista que, sem a primeira, o paciente não teria vindo a falecer da forma como ocorrera, pois estava hospitalizado para tratar de problema na bexiga que, de nenhum modo, poderia redundar em óbito nas circunstâncias em que se dera.

Ademais, independentemente de o evento danoso ter sido causado por médicos, enfermeiros, farmacêuticos ou outros profissionais, o Hospital responde objetivamente (ou por culpa presumida, na teorização do Código Civil de 1916), perante os lesados, pelos atos de seus prepostos (art. 932, inciso III do Código Civil de 2002).

Corroborando o dever de indenizar, independentemente de culpa, embora esta esteja fartamente comprovada, a proteção contida na legislação consumerista, como se verá mais a frente.

DA GRAVIDADE DA CULPA

Houve aqui situação extrema: um paciente que, num mesmo estabelecimento, já sofrera os efeitos de uma relação alérgica causada por certo medicamento e, ao retornar e ser internado, faz seus parentes, manifestando acentuada preocupação com a possibilidade de novamente haver a prescrição de medicação causadora de quadro de alergia, adotar diligências absolutamente extraordinárias a fim de cientificar qualquer profissional em contato com o paciente sobre a alergia existente, de todas as maneiras possíveis (fazendo constar este fato no prontuário médico, afixando cartazes junto ao leito do paciente com a mesma observação, indagando todos os profissionais sobre qualquer medicamento a ser ministrado, não se afastando do paciente nem sequer por um único momento para evitar qualquer perigo de falha médica). Mesmo assim, sendo absolutamente impossível alguém alegar desconhecimento quanto ao quadro de alergia, o paciente veio a ser medicado, mais uma vez (a terceira), com a substância *dipirona* e, desta vez, em decorrência das reações alérgicas anteriores e, nesta última, pela via endovenosa, teve um choque anafilático fulminante que o levou a óbito.

Ao Hospital réu bastava, simplesmente não aplicar qualquer medicamento que apresentasse uma única substância: *dipirona*, contida no *buscopan composto*. Ocorre que uma simples tarefa como esta não fora cumprida a contento. Parece que todo esforço herculano seria insuficiente para que a entidade hospitalar adimplisse o seu dever de cuidado.

A gravidade é tanta que não foi uma, mas três vezes que esta situação ocorreu; daí a preocupação dos familiares em zelar pela vigilância do paciente e rígida fiscalização

de seu tratamento; tudo para evitar o que se mostrou inevitável: uma trágica morte por aplicação de *dipirona* causadora de choque anafilático.

Nem toda fortuna do hospital, por maior que fosse, poderia propiciar uma indenização proporcional à culpa verificada. Se a indenização deve ser mensurada pela extensão do dano e pelo grau de culpa, deve este juízo fixar uma indenização que, de fato, produza justiça no caso concreto, ainda que não possa recompor a vítima ao seu *status quo ante*.

DA RELAÇÃO DE CONSUMO

No presente feito, o paciente se enquadra na condição de consumidor, na qualidade de adquirente de um serviço como destinatário final (art. 2º do *Codex*), tendo o Hospital como fornecedor, sendo uma pessoa jurídica que desenvolve atividade de prestação de serviço de saúde (art. 2º).

Sobre tais direitos básicos, o inciso I [do art. 6º] trouxe o que foi chamado por ANTONIO HERMAN V. BENJAMIN de *teoria da qualidade*, que se bifurcaria na *qualidade-adequação* e *qualidade-segurança*. Todavia, houve cabal desrespeito a este direito básico, resultando lesão à saúde e à própria vida da vítima. Por tal motivo, a viúva da vítima busca, neste processo, perante o Poder Judiciário, ver assegurada a efetiva reparação tanto dos danos patrimoniais (ou materiais) como morais, como lhe garantem os incisos VI e VII. Na hipótese de restar, ao final desta ação, algum ponto não suficientemente esclarecido, deve ser operada a inversão do ônus da prova em favor da autora, como determina o inciso VIII, a fim de não se pronunciar o *non liquet*.

Ainda a esse respeito:

Ação de ressarcimento movida contra médico e hospital – Inversão do ônus da prova. A hipossuficiência deve ser aferida tendo em vista a dificuldade na realização da prova. Inteligência do art. 6º, VIII, do CDC. Deferimento da inversão do ônus da prova no que concerne à culpa do médico e ao nexos causal em relação ao hospital. Reabertura da instrução para os agravados, com ressalva de seu direito à prova. Agravo provido em parte

(TJRS – 6ª Câm. – Ag. In. nº 70003545977 – Rel. Des. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira – j. 06.03.02.)

Por fim, resta dizer que se tem *in casu* a prestação de um serviço público, mas que, contrariando a diretiva do inciso X, ainda do art. 6º, não foi prestado de forma adequada e, muito menos eficaz. Sendo a saúde um direito de todos e um dever do Estado, nos termos da Lei Maior, como estabelecido na cabeça de seu art. 196. Diante da permissão constitucional de a assistência à saúde ser prestada pela iniciativa privada (art. 199),

inclusive de forma complementar ao Sistema Único de Saúde (§ 1º do mesmo artigo), devem ser observadas todas as prescrições estabelecidas na Lei nº 8.080/90, que *dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes*. De se observar, em especial, o Título II (Dos Serviços Privados de Assistência à Saúde), que, em seu Capítulo II, trata da *Participação Complementar*, a ser efetivada mediante contrato ou convênio, *observadas as normas de direito público* (art. 24), no que, certamente, se encontraria a responsabilidade civil do Estado de forma objetiva.

Tendo em vista que o paciente não fora tratado de seu problema de infecção urinária – pelo contrário, tivera sua vida ceifada –, está-se diante de um serviço defeituoso, quanto ao modo de seu fornecimento, bem como do resultado e dos riscos que razoavelmente dele se esperavam.

Ademais, não lograra o réu, e não poderia tê-lo feito, afastar sua responsabilidade pela demonstração de inexistência do defeito ou de culpa exclusiva da vítima ou de terceiro (que não fosse seu preposto), como faculta o § 3º.

Do exposto, é de se reconhecer a plena configuração da relação de consumo e, com ela, todas as consequências advindas do sistema de proteção estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor, pela aplicação, em especial, das normas acima examinadas.

DO VALOR DA INDENIZAÇÃO

Talvez seja esta a parte mais relevante e igualmente mais tormentosa destes memoriais. Assim, enquanto o *an debeat* mostra-se indubitável, o seu *quantum* constitui tarefa árdua. Por maior que fosse o esforço e empenho da autora nesta ação, não lhe seria possível provar o quanto valia (e ainda vale) a vida de seu esposo falecido.

Já no que pertine aos danos morais, o repúdio às indenizações tarifadas tem o condão de buscar a justiça do caso concreto, levando em consideração todas as suas peculiaridades. Nesse sentido, alguns parâmetros podem auxiliar este juízo em sua labuta.

É certo que a indenização deve ter conteúdo didático, de modo a coibir a *reincidência do causador do dano*.

Além disso, teria aqui assento a indenização punitiva do dano moral que, segundo o beneplácito de SERGIO CAVALIERI FILHO, se faz presente “quando o comportamento do ofensor se revelar particularmente reprovável – dolo ou culpa grave – e, ainda, nos casos em que, independentemente de culpa, o agente (...) incorrer em reiteração da conduta ilícita”.

Neste diapasão, como acima sustentado, os fatos revelam uma gravidade exponencialmente acentuada, que demandam reprovação exemplar, até mesmo para que

a vida de outros pacientes sejam poupadas ao buscarem auxílio médico no Hospital de Caridade réu.

Não se há de olvidar, outrossim, que, *in casu*, ocorreu uma reiteração da conduta ilícita, tendo em vista que a vítima, em internações anteriores, sofrera reação alérgica pela mesma aplicação de *dipirona*. Isto se depreende da leitura do depoimento de seus filhos perante a autoridade policial que presidiu o inquérito policial para apurar o homicídio do paciente e é facilmente tida factível pela conduta daqueles adotadas quando desta segunda e última internação, pelo zelo que tiveram com seu genitor buscando, de todas as maneiras, evitar uma nova reação alérgica fruto de medicação indevida.

Também deve subsidiar o magistrado, na quantificação dos danos morais, o bem jurídico lesado.

Neste caso, pergunta-se: quanto vale a vida de um ser humano?

Esta quicá indecifrável indagação deve considerar que a Lei Republicana Fundamental de 1988 erigiu a dignidade do ser humano como um de seus princípios fundamentais, a teor de seu art. 1º, inciso III, bem como comprometeu-se em construir uma sociedade justa e solidária e promover o bem de todos (art. 3º, incisos I e IV).

O bem jurídico vida, por seu turno, encontra-se protegido dentre os direitos básicos inscritos no *caput* do art. 5º, como direitos fundamentais do indivíduo, ao lado da liberdade, da igualdade, da segurança e da propriedade. Note-se que o mesmo art. 5º ocupou-se em assegurar a reparabilidade dos danos morais, como aludem seus incisos V e X.

Mesmo o direito civil tem passado por um processo de transformação, abandonando seu caráter meramente patrimonial e egoístico, voltado para a proteção da propriedade, encontrado no Código de 1916 que, por sua vez, refletia a sociedade do século XIX. A despatrimonização do direito civil faz com que as atenções sejam voltadas para o indivíduo e o respeito à sua individualidade dentro da sociedade, não mais como reles detentor de direitos patrimoniais, mas como ente possuidor de direitos da personalidade. Esta é a irreversível tendência da constitucionalização do direito civil, tão defendida por juristas de escol como GUSTAVO TEPEDINO, LUIZ EDSON FACHIN e outros modernos civilistas pátrios, além de autores estrangeiros, como o grande mestre italiano PIETRO PERLINGIERI. Este espírito levou o legislador de 2002 a dedicar, de forma inédita, ainda que timidamente, um capítulo no Código Civil voltado aos direitos da personalidade.

No dizer de GUSTAVO TEPEDINO, “a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do § 2º do art. 5º, no sentido de

não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo Texto Maior, configuram uma verdadeira *cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana*, tomada como valor máximo pelo ordenamento”.

Restando cabalmente demonstrada a valoração constitucional da vida humana, mister se faz uma segunda indagação: teria o direito à vida – pressuposto para o exercício de todos os demais – um valor menor considerando a idade avançada ou a saúde debilitada do indivíduo?

Num primeiro momento, poder-se-ia considerar que àqueles que ainda não exerceram todas as suas potencialidades e não alcançaram o pleno desenvolvimento (*u.g.*, construindo uma família, exercendo todas as suas aspirações profissionais, pessoais ou afetivas), caso dos menores de idade, a aniquilação de suas vidas teria consequências mais drásticas, constituindo atos mais vis, abjetos, ignóbeis. A mesma ilação poderia ser aplicada ao se contrastar pessoas saudáveis e debilitadas em sua saúde.

Se esta exegese estivesse chapadamente correta, seria o caso do Código Penal considerar como circunstâncias agravantes apenas o crime contra criança e mulher grávida, não mencionando o maior de 60 anos e o enfermo na alínea *h* do inciso II do art. 61. Porém, a opção do legislador penal denota a equiparação, em termos de maior gravidade, das condutas perpetradas tanto em face de crianças como de idosos e enfermos.

A Lei Maior, por seu turno, igualmente dedicou-se à proteção tanto da criança como do idoso. A este último, esculpiu em seu art. 230: “*A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhe o direito à vida*”.

Por ironia do destino, justamente os valores que a *Carta de Outubro* objetivou tutelar (dignidade, bem-estar e direito à vida) foram conspurcados pela entidade ré, que, desconsiderando o fato de lidar com vidas humanas, incidiu em erros gravíssimos dando azo à fatalidade.

Pelo exposto, é de assimilar a proteção e tutela jurídica que aos idosos devem ser dispensadas.

Destarte, por meio de uma hermenêutica constitucional, é possível concluir que uma vida humana não vale menos do que outra. Pelo contrário, justifica-se um zelo mais acentuado em favor daqueles que,

após uma vida de esforço e desgaste, buscam usufruir de sua maturidade.

Não bastassem todas essas considerações radicadas na *lex maxima*, ter-se-á de considerar, para escorreita dosagem do dano moral, as peculiaridades do caso concreto.

Além da já aludida notória gravidade da conduta da entidade requerida, algumas considerações devem ser tecidas tomando-se por base a demandante nesta ação.

A viúva da vítima teve sua vida radicalmente transformada após os fatos. Tratava-se de um casal de pessoas idosas que, apesar das dificuldades inerentes à idade avançada, conseguiam viver condignamente, fruto da mútua assistência material e moral, da divisão de tarefas do lar, no melhor exemplo de que “a união faz a força”. Embora tivessem o carinho dos filhos, optaram por viver sozinhos, em perfeita harmonia, dada a tranquilidade almejada e encontrada em pequena cidade do interior paulista.

Com o súbito falecimento de seu marido, a demandante sofreu abalos de que nunca se recuperou. Rapidamente sua saúde se debilitou e, não tendo mais o seu marido para lhe socorrer, passou a necessitar da colaboração dos filhos para viver, em que pese sua relutância nesse sentido.

Assim, foi obrigada a deixar o seu lar, uma ampla e confortável casa na pacata e tranquila Campo Limpo Paulista, sendo subtraída de seu meio social e passando a viver em um pequeno cômodo improvisado na casa de um de seus filhos em Taubaté, juntamente com sua esposa e dois filhos à época adolescentes.

Hoje, encontra-se fraca, com sua saúde e moral altamente debilitadas, o que a tornou completamente dependente dos cuidados de seus familiares, até mesmo para diminutas locomoções nos interiores da residência.¹

Se a família é, de fato, a base da sociedade, merecedora de proteção constitucional, a conduta perpetrada pela demandada abalou, de forma irretorquível e irrecuperável, uma célula familiar.

Certamente, nada trará de volta a vida que tinha antes dos fatos, estando ciente a autora de que, mais cedo ou mais tarde, terá o mesmo destino de seu marido – mas, certamente não da mesma forma repugnante e trágica.

Todavia, um pouco da alegria ainda existente neste corpo e alma cuja luz vai se apagando dia a dia poderá ser resgatada, sabendo que a justiça foi feita. Ainda que o fa-

lecido marido da requerente não seja trazido de volta, os responsáveis por lhe ceifarem a vida terão sido sancionados como deveriam.


Esta é uma das poucas esperanças que a autora ainda espera poder viver para ver concretizada. Mesmo vergada ao peso da vida e sendo desnecessária a sua presença, a autora fez questão de solicitar a um de seus filhos que a levasse ao fórum para a audiência de conciliação e julgamento.

A título de encerramento, considerando que os danos morais devem se balizar, igualmente, pela condição econômica do réu – não do autor, pois uma vida de pessoa humilde não pode ser tida como menos valiosa que a do afortunado, sob pena de abalo irrefutável aos ditames da justiça social e da igualdade substancial, igualmente dignos de tutela constitucional – nada impedirá o arbitramento de uma indenização fixada de forma exemplar.

A uma, apesar de se tratar de entidade filantrópica, o Hospital réu é dotado de vasto patrimônio, mobiliário e imobiliário, além de receber recursos públicos do Sistema Único de Saúde, por dele fazer parte de forma complementar.

A duas, porque, ainda que patrimônio da pessoa jurídica não fosse encontrado, o que não é o caso, poderia este juízo, inclusive de ofício, até mesmo em fase executiva (por se tratar de mero incidente) aplicar a desconsideração da personalidade jurídica, alcançando o patrimônio de todos os seus mais de duzentos associados, com base no Código de Defesa do Consumidor, tanto por se tratar de ato ilícito (art. 28, *cabeça*), como também com fulcro no § 5º do mesmo dispositivo, que dispõe: “*Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores*”.

A três, ainda que, por hipótese irreal e amor ao debate, nem a pessoa jurídica, nem todos os seus sócios, tivessem condições de adimplir a condenação aqui fixada, por se tratar de entidade conveniada ao SUS, o Poder Público pode ser subsidiariamente responsabilizado a reparar os prejuízos, após esgotado todo o patrimônio da entidade e de seus sócios com a desconsideração, com fundamento no § 6º do art. 37 da sempre conclamada Lei das Leis.

Assim, como visto, nenhum empecilho haverá para que a requerente seja indenizada *in totum*, nos termos em que pleiteado na exordial, tanto pelos danos materiais, como pelos danos morais. 

NOTA

A autora faleceu pouco depois da sentença de procedência ter sido prolatada, aguardando o julgamento do recurso de apelação interposto por ambas as partes.

JOÃO CARLOS NAVARRO DE ALMEIDA PRADO é Professor da Escola Paulista de Direito. Especialista em Direito Constitucional e mestrando pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).