

Processo 3.086/09 – VFP – Seção I Vistos, MARIA DE FÁTIMA DOS SANTOS, qualificada nos autos, ajuizou a presente ação de indenização por danos materiais e morais, sob o rito ordinário, contra a FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL DE TAUBATÉ e o ESTADO DE SÃO PAULO, pretendendo que os réus sejam condenados, solidariamente, no pagamento de 300 salários mínimos, pelos abalos morais sofridos e, ainda, no reembolso de R\$ 40.000,00, pagos a Hospital privado em razão da falta de vagas no setor público de saúde. Sustenta a autora que, no dia 04 de setembro de 2009, seu marido Mauro Benedito dos Santos dirigiu-se à Unidade Básica de Saúde de Taubaté (PAMO), no Bairro Gurilândia, com fortes sintomas compatíveis com “Gripe Suína (H1N1)”. Em que pesem os clássicos sintomas apresentados, os servidores da Unidade, após rápida entrevista e medição de temperatura, mandaram Mauro de volta para casa, prescrevendo-lhe “dipirona” (como se de dor de cabeça se tratasse), agindo em total desrespeito aos protocolos clínicos expedidos à época para gerir malsinada pandemia.

Segundo a autora, já na noite do mesmo dia, os sintomas do marido pioraram, o que lhe impediu de dormir. Mauro cuspiu sangue.

Preocupada, a requerente, na companhia de seus filhos, o encaminharam ao Cardiocentro, clínica médica privada, local em que lhe foi recomendado encaminhamento e internação em regime de urgência no Hospital Regional Local. Referido Hospital, de responsabilidade do Estado, contudo, comunicou a absoluta inexistência de vaga, afirmando que Mauro deveria ser encaminhado ao Pronto Socorro Municipal local para esperar a ansiada vaga. Nesse contexto de total descaso e diante do agravamento do estado de saúde de Mauro, na noite de 05 de setembro de 2009, seus familiares resolveram interná-lo no Hospital particular São Lucas, tendo ali permanecido, não obstante as inúmeras tentativas de transferência para a rede pública, até o dia 16 de setembro (10 dias), quando veio a falecer, vítima de “gripe influenza A- H1N1”. Com a inicial vieram os documentos de fls. 29/113. Os requeridos foram citados a fls. 120 e fls. 161. A FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE TAUBATÉ contestou o feito a fls. 122/141, alegando, preliminarmente, ilegitimidade de parte, porquanto compete à direção estadual de saúde identificar estabelecimentos de referências a gerir sistemas públicos de alta complexidade, conforme Portaria nº 1.398/GM, de 22 de julho de 2003, requerendo, subsidiariamente, em caso de condenação, a fixação da responsabilidade solidária do Estado, evitando-se ulterior ação regressiva entre os réus. No mérito, sustentou que não houve omissão do Município, já que em nenhum momento, após a intensificação dos sintomas, foi demandado pela autora a prestar atendimento a Mauro. Ademais, as solicitações de internação junto ao Hospital Regional do Vale do Paraíba deram-se através do Hospital São Lucas (sem a intervenção do Município). Por fim, os leitos na rede pública são definidos pela Central de Vagas, de responsabilidade do Estado (Plantão Controlador), não havendo que se falar emnexo de causalidade entre a morte de Mauro e alegada omissão do Município. Juntou os documentos de fls. 142/158. A FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO ofereceu resposta na forma de contestação (fls. 164/177), aduzindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva do Estado, porque o atendimento de baixa complexidade ambulatorial, de urgência e emergência seria de atribuição do Município, gestor dos serviços. No mérito, negou a existência de ação ou omissão dos agentes públicos estatais a justificar a responsabilidade do Estado, pois o atendimento foi prestado pela Unidade Básica de Saúde e Pronto Socorro Municipal.

Esclarece, ainda, que somente em 09 de setembro de 2009 (uma semana, portanto, do óbito de Mauro) é que a DRS-17 de Taubaté teve conhecimento dos fatos, através da ficha de urgência e emergência 176/09, enviada pelo Hospital São Lucas, tendo adotado, a partir daí, via Plantão Controlador, todos os esforços para conseguir uma vaga na UTI dos hospitais da região. Diversas foram as solicitações infrutíferas de vaga em UTI junto aos Hospitais Referências da região (09, 10, 14 e 15 de setembro de 2009), tendo obtido em 17 de setembro daquele ano a informação de que o paciente veio a óbito no dia 16. Acrescenta que o Estado de São Paulo, através de seus agentes públicos de saúde, tentou de tudo para o efetivo atendimento do marido da autora, o qual não foi possível, por motivo de força maior, plenamente justificável, diante do curto espaço de tempo entre o conhecimento dos fatos pela DRS-17 e o óbito. Outrossim, a causa da morte não foi a ausência de vaga nas Unidades de Terapia Intensiva dos Hospitais referências da região do Vale do Paraíba, eis que Mauro, mesmo internado em hospital privado, teve o quadro clínico agravado, vindo a falecer. No mais, a pretensão de ressarcimento de danos materiais não merece procedência, pois a autora e familiares, por opção própria, sem prévia consulta ao Plantão Controlador e sem o devido conhecimento da Diretoria Regional de Saúde, preferiram levar o paciente ao Hospital São Lucas, entidade não credenciada ao sistema SUS. Ao final, após rebater os alegados danos morais (e o valor pleiteado), diante da ausência de nexocausal com as ações das autoridades estaduais (mas sim municipais), pugnou pela improcedência da ação. Com a resposta vieram os documentos de fls. 178/187.

Réplica a fls. 190/194. O feito foi saneado a fls. 202/205. Prova oral consistente no depoimento pessoal da autora e oitiva de testemunha (fls. 235/240). Em memoriais, as partes sustentaram suas opostas pretensões (fls. 373/377; fls. 380/385 e fls. 388/392). Os autos vieram conclusos (fls. 393). É o relatório. Fundamento e Decido. Trata-se de ação de indenização por danos morais e materiais, ajuizada por Maria de Fátima dos Santos, ao argumento de que o sistema de saúde Municipal não observou o protocolo médico expedido pelo Ministério da Saúde referente à "gripe suína" (falha de diagnóstico) e, ainda, que os gestores do Hospital Regional, de responsabilidade do Estado, não providenciaram vaga para internação de Mauro Benedito dos Santos, falecido em razão de contaminação pelo vírus H1N1. Cumpre observar, de início, que as preliminares de ilegitimidade passiva, sustentadas pelas Fazendas Municipal (fls. 123/132) e Estadual (fls. 165/167), não se sustentam. Devem os réus compreender que estão em causa bens supremos (tutelados constitucionalmente), que devem ser respeitados e implementados, inclusive por eles, pois a Carta Política, neste aspecto, prevê responsabilidade solidária entre as esferas da Federação. Em que pesem as escusas das Fazendas, no famoso "jogo de empurra" (ora afirmando que compete à direção estadual de saúde identificar estabelecimentos hospitalares de referência e gerir sistemas públicos de alta complexidade, ora asseverando que são os Municípios os responsáveis por procedimentos de baixa complexidade ambulatorial), é de se considerar que a Magna Carta afirma ser a saúde um direito fundamental, elencando-a como direito social (art. 6º) e dever do Estado (art. 196). Mas não é só. É a saúde direito público subjetivo indisponível, decorrência indissociável do direito à vida, bem inviolável, a reclamar resguardo de forma absoluta e universal. A jurisprudência, atenta a esta particularidade, admite que o direito à saúde legitima o titular a demandar o Judiciário com o fim de obter do Poder Público os meios necessários para gozá-lo plenamente (dentre os quais se insere, evidentemente, procedimentos de baixa e alta complexidade ambulatorial). A Constituição do Estado de São Paulo, por sua vez, afirma peremptoriamente que o "Poder Público estadual e municipal" "garantirão o direito à saúde", mediante o "atendimento integral do indivíduo, abrangendo a promoção, preservação e recuperação de sua saúde" (art. 219, parágrafo único, "4"). Desse modo, o dever integral do Estado se sobrepõe a todo e qualquer argumento formal, importando no fornecimento de tudo que o indivíduo necessite para a preservação e recuperação da saúde (o que abrange, por exemplo, assistência hospitalar, terapêutica e medicamentosa), ainda mais em se considerando tratar-se de pessoa pobre, como a do presente caso, cujas necessidades se presumem (fls. 107). A questão foi objeto de apreciação pelo eminente Ministro CELSO DE MELLO, segundo quem: "o direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por omissão, em censurável comportamento inconstitucional. O direito público subjetivo à saúde traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público (federal, estadual ou municipal), a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas que visem a garantir a plena consecução dos objetivos proclamados no art. 196 da Constituição da República". (RE 271.286/RS). De qualquer forma, no caso, a responsabilidade do Município, segundo a autora, cinge-se a um suposto diagnóstico equivocado dos médicos do PAMO, que, não obstante os graves sintomas de "gripe suína", deram alta a Mauro após simples e rápida entrevista, medição de temperatura e prescrição de "dipirona" (fls. 31). A responsabilidade do Estado de São Paulo, por sua vez, consoante a requerente, resulta de sua inércia em disponibilizar uma vaga para o falecido em hospital público de referência, no caso, o Hospital Regional de Taubaté. Veja, portanto, estar perfeitamente delimitada a responsabilidade de um e de outro ente público, pelo que as escusas relacionadas ao famoso "jogo de empurra" ganham ares de irrelevância e impertinência. A alegação inicial é a de que Mauro Benedito dos Santos, na madrugada do dia 04 de setembro de 2009, em meio ao surto de gripe suína que assolou o planeta, com clássicos sintomas do vírus H1N1 (dores no peito e articulações, febre intermitente, dificuldades respiratórias), dirigiu-se à Unidade Básica de Saúde, do Bairro Gurilândia, em Taubaté. Após rápida entrevista e exame ambulatorial, foi-lhe prescrito dipirona e anti-inflamatório (como se de um simples resfriado se tratasse), sendo, em seguida, liberado sem nenhuma indicação de retorno e/ou eventual internação (fls. 31 e fls. 35). Veja, a propósito, o depoimento de Carlos Alberto dos Santos, filho do falecido Mauro, verbis: "meu pai apresentou sintomas de falta de ar, dor no peito, sangramento e imediatamente o levamos ao pronto socorro Gurilândia. Ele foi atendido por um médico, o qual sem o examinar prescreveu dipirona. Meu pai foi dispensado

e não foi prescrito pelo médico nenhum retorno, tampouco internação. Ele foi atendido como se estivesse apenas gripado" (fls. 239). Na manhã do dia seguinte, horas após o atendimento no PAMO (realizado às 4h39min), não suportando os efeitos da "gripe", foi levado pela autora e filhos ao Cardiocentro, unidade médica privada de Taubaté, onde, submetido a exame clínico aprofundado, foi-lhe recomendado encaminhamento em regime de urgência a algum hospital (fls. 32; fls. 34 e depoimento de Carlos de fls. 239). E, segundo informações do Cardiocentro (fls. 370), foram os familiares de Mauro que se recusaram em transferi-lo ao Pronto Socorro Municipal, optando por encaminhá-lo ao Hospital São Lucas. Recusa esta, a meu ver, plenamente justificável diante da urgência de internação e do gravíssimo estado de saúde que se encontrava o doente, com manifesto risco de morte. A bem da verdade, ao contrário do que sustenta a Procuradoria do Estado, a transferência de Mauro para Hospital privado não decorreu da livre e espontânea vontade de seus familiares, mas sim da desesperada tentativa de salvar o ente querido. A esse respeito, Carlos foi enfático ao narrar que "como não tinha nenhuma vaga em Taubaté, por orientação do médico, para não deixar o meu pai morrer, nós o levamos para o Hospital São Lucas (...). Foram feitos inúmeros contatos para internar meu pai na rede pública, mas todos em vão (...). Meu pai ficou internado doze dias, vindo a falecer (...)" - fls. 239/240. Ora, a falha no diagnóstico médico no PAMO (alheio ao protocolo indicado pela Organização Mundial de Saúde – fls. 108) e a desídia do Estado, via Plantão Controlador, foram determinantes ao insucesso da terapia. Tivesse o médico do PAMO, diante dos sintomas gritantes que acometiam Mauro, seguido à risca as recomendações dirigidas aos serviços de saúde para tratamento de "Influenza A" (fls. 111/112), procedendo ao diagnóstico correto (ao invés de tratá-los como resfriado), poderia o falecido ter, no mínimo, prolongado sua sobrevivência, resistindo à doença. O diagnóstico inicial falho, em poucas horas (já que na manhã seguinte Mauro foi adequadamente atendido no Cardiocentro), contribuiu para que seu estado de saúde se agravasse. O caso era extremo e exigia o quanto antes tratamento adequado com vistas ao controle da doença, a qual, diga-se de passagem, estava em estágio avançado, pois resultou na morte do paciente 10 dias depois. Mas não é só... Apesar da recomendação médica de internação urgente, durante longos e sofridos 10 dias o falecido ficou à espera de vaga para internação em Hospital Público referência. Ora, é razoável alguma demora na obtenção de leito para internação na rede pública de saúde, mas é inadmissível que alguém, carente de cuidados médicos especializados, espere tanto tempo por uma vaga. A escusa da Fazenda Estadual no sentido de que tentou de tudo para o efetivo atendimento do marido da autora, não realizado em razão do curto espaço de tempo entre o conhecimento dos fatos pela DRS-17 e o óbito de Mauro, não prospera. É que a fls. 39 (verso) existe um documento subscrito pela funcionária do Hospital São Lucas comprovando que, desde o dia 06/09/2009 (e não desde 09.09), a Delegacia Regional de Saúde estava ciente do pedido de transferência via SUS. Veja que nos dias seguintes, isto é, em 09, 10, 14 e 15 de setembro houve novas solicitações para o Plantão Controlador, de responsabilidade do Estado, para obtenção de vaga em UTI (fls. 178). Ainda que se admita que a causa da morte não decorra da ausência de vaga em Unidade de Terapia Intensiva dos Hospitais referências (já que Mauro, mesmo internado em hospital privado, veio a falecer), o fato é que a desídia do Estado no encaminhamento do enfermo à rede pública contribuiu, assim como o diagnóstico inicial equivocado junto ao PAMO (fls. 31), com a intensificação dos sintomas, dificultando uma provável (e não descartada) convalescença. Se o Hospital Regional do Vale do Paraíba era o centro de referência para assistência aos casos de Influenza (fls. 110) e se não havia vagas disponíveis nesta específica unidade, competia à DRS, diante da gravidade do caso e da premência de atendimento, transferir o paciente para outro Hospital credenciado. Contudo, ficou-se inerte. No caso, a inexistência de serviço indispensável (vaga para internação), portanto, constituiu negligência imputável ao Estado de São Paulo, que deixou de prestar o serviço com a presteza esperada, muito embora tivesse o dever de fazê-lo. Definida a culpa da Administração, decorrente da falha de diagnóstico e da demora na internação de Mauro, de rigor o ressarcimento à autora da quantia paga ao Hospital São Lucas (R\$ 40.000,00; fls. 29). A reparação dos danos morais, por sua vez, é devida à autora, não só em razão dos dissabores de ter perdido o marido em circunstâncias que tais, como também pelo constrangimento consistente na necessidade de se socorrer de amigos e familiares para o custeio do tratamento de Mauro (assertiva esta, aliás, confirmada por Carlos Alberto, filho do casal – fls. 239). O dano moral, por seu turno, é evidente, não se podendo imaginar dor maior do que a gerada pela perda de um familiar. Para Yussef Said Cahali, "seria até mesmo afrontoso aos mais sublimes sentimentos humanos negar-se que a morte de um ente querido, familiar ou companheiro, desencadeia, naturalmente, uma sensação dolorosa de fácil e objetiva percepção. Por ser de senso comum, a verdade desta assertiva

dispensa demonstração: a morte antecipada em razão do ato ilícito de um ser humano de nossas relações afetivas, mesmo nascituro, causa-nos profundo sentimento de dor, de pesar, de frustração, de ausência, de saudade, de desestímulo, de irrisignação. São sentimentos justos e perfeitamente identificáveis da mesma forma que certos danos simplesmente patrimoniais, e que se revelam com maior ou menor intensidade, mas que sempre existem. No estágio atual de nosso direito, com a consagração definitiva, até constitucional, do princípio da reparabilidade do dano moral, não mais se questiona que esses sentimentos feridos pela dor moral comportam indenização; não se trata de ressarcir o prejuízo material representado pela perda de um familiar economicamente proveitoso, mas de reparar a dor com bens de natureza distinta, de caráter compensatório e que, de alguma forma, servem como lenitivo". Ensina-nos Sérgio Cavaleiri Filho que: "dano moral, à luz da Constituição vigente, nada mais é do que agressão à dignidade humana. Que conseqüências podem ser extraídas daí? A primeira diz respeito à própria configuração do dano moral. Se dano moral é agressão à dignidade humana, não basta para configurá-lo qualquer contrariedade. Nessa linha de princípio, só deve ser reputado dano moral a dor, vexame, sofrimento, humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e, desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazer parte integrante da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos. Dor, vexame, sofrimento e humilhação são conseqüência, e não causa. Assim como a febre é o efeito de uma agressão orgânica, dor, vexame e sofrimento só poderão ser considerados dano moral quando tiverem por causa "uma agressão à dignidade de alguém" (Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, São Paulo, 4ª edição, revista, aumentada e atualizada, 2003, p.99). No caso, perdeu a autora o marido, arrebatando, de certo, seus sentimentos, causando-lhe sofrimento sem dúvida nenhuma intenso. Contudo, em que pese o profundo respeito à dor sofrida, desmedida a verba pleiteada na inicial (300 salários mínimos). A indenização deve atender à justa medida entre a ilicitude perpetrada e o enriquecimento sem causa, de tal arte que não se converta o mal em instrumento de captação de vantagem. A par de alento pecuniário à perda afetiva, a indenização serve de repressão ao responsável e de mecanismo de desestímulo a novos ilícitos. Nesta linha de idéias, o justo valor insinua-se entre dois critérios, a saber, o indevido enriquecimento do titular do direito e a reprimenda necessária e suficiente ao ato ilícito. Portanto, atento à equidade, à realidade da vida da autora (pessoa simples) e às particularidades do caso, reputo suficiente fixar o montante indenizatório a título de danos morais em 100 salários mínimos. DISPOSITIVO

Posto isso, julgo procedente a ação de indenização ajuizada por MARIA DE FÁTIMA DOS SANTOS em face da FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE TAUBATÉ e ESTADO DE SÃO PAULO e condeno os réus, solidariamente, a ressarcir à autora R\$ 40.000,00, pagos ao Hospital São Lucas (fls. 29), e, ainda, ao pagamento de 100 salários mínimos pelos abalos morais causados, verbas estas devidamente atualizadas, desde o ajuizamento, e acrescidas de juros legais, a contar da citação. Sucumbentes, deverão os réus arcar com os honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor atualizado da condenação. Custas na forma da lei. Atente-se ao disposto no artigo 475 do Código de Processo Civil. P.R.I.C. Taubaté, 21 de janeiro de 2011. GUSTAVO DE CAMPOS MACHADO Juiz Substituto