

AUTOS N. 27342/2010
AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS
COMARCA DE LONDRINA
8ª VARA CÍVEL

Vistos.

Trata-se de ação processada pelo rito comum ordinário proposta por **Eurides dos Santos Alves** e **Ailton Marques Alves** em face da **Autarquia Municipal de Saúde** e do **Município de Londrina**, com fundamento no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, combinado com os arts. 43 e 186 do Código Civil.

Relatam ser, respectivamente, viúva e filho do Senhor Valmir Marques Alves, paciente portador de "mal de Alzheimer", que em 13 de setembro de 2007 foi internado na Clínica Municipal de Saúde - CAPS Alto da Boa Vista, administrada pela primeira ré. Narram que, por falha no dever de vigilância dos enfermeiros, o pai e marido dos autores se evadiu do hospital no dia 14.9.2007, sendo encontrado morto por um grupo de crianças por volta das 9h do dia 17.9.2007, ou seja, três dias depois de sua internação. Seu corpo - prossegue a inicial - fora localizado em um terreno baldio próximo à clínica da qual fugira. Após invocar os fundamentos da responsabilidade civil do Estado, pedem os requerentes a condenação dos réus: a) a lhes pagar pensão alimentícia no valor de um salário mínimo mensal, pelo tempo de sobrevivência da vítima (5 anos); b) a indenizar as despesas com sepultamento e tanatopraxia, que montam em R\$ 1.769,62; c) a compensar os danos morais, no valor correspondente a 500 salários mínimos; e d) a constituir capital que garanta o cumprimento da obrigação de pagar as pensões.

Juntaram documentos (fls. 17-59).

Citados, os réus apresentaram contestação em peça única (fls. 41-61). Arguem ser o Município de Londrina parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação, haja vista que a entidade hospitalar tem sua administração a cargo da

primeira ré. No mérito, sustentam que a fuga do paciente se deu por sua exclusiva culpa, circunstância que os isenta do dever de indenização; que os hospitais têm por obrigação prestar serviços na área da saúde, e não manter vigilância sobre seus pacientes. Argumentam que o disposto no art. 3º da Lei n. 10.216/2001 impunha também aos autores o dever de acompanhar o tratamento do seu familiar, obrigação essa por eles negligenciada. Asseveram que, constatada a fuga do paciente, todas as medidas que estavam ao seu alcance (comunicação do fato à polícia e aos familiares) foram adotadas. Aduzem que a responsabilização do estado por suposta omissão pressupõe prova da culpa, no caso, inexistente. Advogam que a obrigação do médico é de meio, e não de resultado; que, quando menos, houve culpa concorrente entre a ação do paciente e a alegada omissão dos servidores do hospital. Dizem que a morte do pai e marido dos demandantes não tem qualquer relação com a sua fuga. Impugnam o cabimento da pensão alimentícia pleiteada, refutando o pedido de constituição de capital. Contestam, de resto, a existência e a extensão dos danos materiais e morais. Requerem a declaração de improcedência dos pedidos.

Com réplica (fls. 73-86), as partes foram instadas a especificar provas, vindo os autos conclusos para sentença.

Relatei. Decido.

1. Cabível o julgamento antecipado da lide (CPC, art. 330, I). Os fatos essenciais para a compreensão da causa ou são incontroversos ou estão suficientemente provados pelos documentos que instruem a petição inicial. Desnecessária, pois, a designação de audiência de instrução para oitiva de testemunhas.

2. Acolho a preliminar de ilegitimidade passiva do Município de Londrina arguida na contestação.

Com efeito, por força do art. 27 da Lei Municipal n. 8.834/2002, foram cometidas à Autarquia Municipal de Saúde as seguintes atribuições: *“I - planejar, organizar, controlar, executar e avaliar as ações e os serviços públicos de saúde; II - participar do planejamento, programa e organização da rede regionalizada e hierarquizada do Sistema Único de Saúde - SUS em articulação com sua direção estadual; (...) V - dar execução, no âmbito municipal, à política de insumos e equipamentos para a saúde”*.

Como se vê, o legislador criou ente autárquico, integrante da Administração indireta, com personalidade jurídica (Código Civil, art. 41, IV), patrimônio e receita próprios, distintos dos do Município de Londrina. E a ele atribuiu com exclusividade o planejamento, controle e execução do serviço público prestado aos usuários do Sistema Único de Saúde.

Registre-se que a mera sujeição do ente autárquico ao controle e à tutela da Administração direta é insuficiente para ilidir a autonomia de sua personalidade jurídica, patrimonial e financeira.

Confira-se, no ponto, o ensinamento de Marçal Justen Filho: *“Sua caracterização como pessoa jurídica importa a ausência de identidade subjetiva da autarquia em face da Administração direta. A autarquia é titular de direitos e deveres em nome próprio. Há um patrimônio próprio da autarquia. Em termos práticos, isso significa a diferenciação entre a autarquia e a pessoa da Administração direta a que ela se vincula. Os atos praticados pela autarquia não são atribuídos à Administração direta e vice-versa”* (Curso de Direito Administrativo, Saraiva, 2ª ed., 2006, pág. 117).

Consequentemente, estando a Clínica Municipal de Saúde - CAPS Alto da Boa Vista sob a administração exclusiva da Autarquia Municipal de Saúde, excluo o Município de Londrina do polo passivo da ação.

Passo ao exame do mérito.

3. Como visto no relatório, cuidam os autos de ação de reparação de danos decorrentes da morte do marido e pai dos autores, então paciente interno da Clínica Municipal de Saúde - CAPS Alto da Boa Vista, após sua fuga da entidade hospitalar em questão.

3.1. Esclareço, de logo, que este Juízo examinará a controvérsia alusiva à responsabilidade civil imputada à ré sob o prisma da culpa, posto que anônima. De fato, os autores alegam na inicial que os danos decorreram da omissão dos servidores do hospital, que por sua negligência permitiram a fuga do paciente. Esse fundamento afasta a possibilidade de invocar-se a responsabilidade objetiva dos entes estatais, tal como instituída no § 6º do art. 37 da CF, certo que essa se aplica apenas aos atos comissivos (e não aos omissivos) de seus agentes. Eis o magistério de Lúcia Valle Figueiredo sobre o tema:

“[...] ainda que consagre o texto constitucional a responsabilidade objetiva, não há como se verificar a adequabilidade da imputação ao Estado na hipótese de omissão, a não ser pela teoria subjetiva. [...] se o Estado omitiu-se, há de se perquirir se havia o dever de agir. Ou, então, se a ação estatal terá sido defeituosa a ponto de se caracterizar insuficiência da prestação do serviço.” (FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 172).

Nem por isso, entretanto, se deve adotar a concepção clássica da responsabilidade subjetiva, baseada na culpa individualizada. Tratando-se de dano causado por deficiência do serviço público, perfeitamente possível a invocação da teoria da falta do serviço engendrada pelos franceses (***faute du service***): a responsabilidade civil da Administração emergirá sempre que houver comprovação de que o serviço solicitado não foi por ela prestado ou, o sendo, apresentou-se defeituoso ou tardio. Registre-se que, nesse caso, a imposição do dever de indenizar independe da concreta

identificação do servidor que agiu, ou deixou de agir, culposamente. É o que ensina Sérgio Cavalieri Filho:

“Com base nesses princípios publicísticos evoluiu-se da culpa individual para a culpa anônima ou impessoal. A novação civilista da culpa ficou ultrapassada, passando-se a falar em culpa do serviço ou falha do serviço (**faute du service**, entre os franceses), que ocorre quando o serviço não funciona, funciona mal ou funciona atrasado. Em outras palavras, basta a ausência do serviço devido ou o seu defeituoso funcionamento, inclusive pela demora, para configurar a responsabilidade do Estado pelos danos daí decorrentes aos administrados.

De acordo com essa nova concepção, a culpa anônima ou falta do serviço público, geradora de responsabilidade do Estado, não está necessariamente ligada à idéia de falta de algum agente determinado, sendo dispensável a prova de que funcionários nominalmente especificados tenham incorrido em culpa. Basta que fique constatado um mau agenciador geral, anônimo, impessoal, na defeituosa condução do serviço, à qual o dano possa ser imputado” (Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros, 3ª ed., 2002, p. 183-184).

Portanto, é diante dessa perspectiva que a causa será julgada.

3.2. A responsabilidade da Autarquia Municipal de Saúde, pelo menos na minha convicção, é inquestionável.

Os hospitais, sobretudo os que aceitam a internação de pacientes com problemas psiquiátricos (como era o caso do marido e pai dos autores, portador de mal de Alzheimer - CID F001), têm, dentre outros, dois deveres básicos que se complementam: o de vigilância e o de custódia de seus internos.

Do dever de vigilância resulta a obrigação - que é de resultado, e não de meio! - de observar o comportamento do paciente; de zelar pela sua segurança e sua saúde, ministrando-lhe o tratamento prescrito pelo médico; de intervir sempre que for necessário para impedir que o paciente cause danos a ele próprio ou a terceiros. Já o dever de custódia se prende basicamente à adoção de medidas que impeçam a fuga do

interno da unidade hospitalar, em especial quando o quadro apresentado por ele relevar a existência de risco concreto de que isso venha a ocorrer.

Mais que isso, o dever de custódia imposto aos hospitais e clínicas que acolhem em regime de internação doentes mentais traz em si um corolário inafastável: o poder - ou, mais precisamente, o dever - de empregar legitimamente a força, visando a garantir a permanência do paciente no ambiente hospitalar e a continuidade de seu tratamento. Aliás, diz-se "legitimamente", porque a autorização do uso de meios forçados de restrição à liberdade de ir e vir do doente é inferida da Lei n. 10.216/2001. Primeiro, pelos próprios conceitos de internação involuntária e compulsória (art. 6º, incisos ns. II e III); e segundo, pela necessidade de o término da internação involuntária, adotada no caso do Senhor Valmir Marques Alves, ser precedida de solicitação do familiar, do responsável legal ou de recomendação do médico (art. 9º). É fácil perceber que todas essas normas se opõem a que se admita possa o paciente, por deliberação própria, requer a sua saída do estabelecimento hospitalar.

Ora, no caso, esses dois deveres (custódia e vigilância) foram descumpridos pela ré, que em sua resposta assim descreveu os fatos que admite como verdadeiros, **verbis**:

"O Senhor Valmir Marques Alves foi admitido no pronto socorro psiquiátrico em 13/09/2007, acompanhado da esposa que relatou que ele estava agressivo, agitado e delirante, com início dos sintomas há dois anos, esquecimento progressivo e ameaçando a esposa. Foi atendido pela psiquiátrica Dra. Patrícia Alves P. Pinto que prescreveu o uso de Halopedol e recolhimento na hospedagem do CAPS III. Acrescentou na hospedagem Bromazepan 3mg via oral.

O paciente foi acolhido na hospedagem pela enfermagem, sendo que a família relatou que paciente tenta ir embora, mas mora no mesmo local há mais de 10 anos, que foge de casa, pulando muro. Tal fato inclusive foi consignado no prontuário médico.

Com a inquietação do paciente, o qual continuava agitado, foi medicado com Haloperidol e Fenérgan intramuscular, prescrito pelo Dr. Nilton Ferreira, sendo que em face da continuidade da agitação, chegou a ser contido no leito.

Não obstante a todos os cuidados dispensados ao paciente, no dia 14 de setembro constatou-se que o paciente havia abandonado o serviço, sendo que a equipe prontamente avisou a polícia e a família.

É certo que a fuga ocorreu durante o acolhimento do paciente, todavia não há como se imputar responsabilidade civil à Autarquia..." (contestação, fls. 44).

Esse excerto da defesa demonstra que a falha do serviço foi, por assim dizer, confessada pela ré! Veja-se que o pessoal da enfermagem e o corpo médico estavam, já no ato da internação, cientes não só da doença mental que comprometia a plena capacidade de autodeterminação do paciente como de seu claro propósito de fugir. Tanto isso é certo que, de início, teve ele de ser contido no leito. Mesmo assim, o interno empreendeu fuga, apenas sendo seu corpo encontrado três dias depois em um terreno baldio próximo ao hospital.

A responsabilidade da ré, portanto, é indubitosa. Em hipótese análoga à dos autos, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - ATO OMISSIVO - MORTE DE PORTADOR DE DEFICIÊNCIA MENTAL INTERNADO EM HOSPITAL PSIQUIÁTRICO DO ESTADO.

1. A responsabilidade civil que se imputa ao Estado por ato danoso de seus prepostos é objetiva (art. 37, § 6º, CF), impondo-lhe o dever de indenizar se se verificar dano ao patrimônio de outrem e nexó causal entre o dano e o comportamento do preposto.

2. Somente se afasta a responsabilidade se o evento danoso resultar de caso fortuito ou força maior ou decorrer de culpa da vítima.

3. Em se tratando de ato omissivo, embora esteja a doutrina dividida entre as correntes dos adeptos da responsabilidade objetiva e aqueles que adotam a responsabilidade

subjetiva, prevalece na jurisprudência a teoria subjetiva do ato omissivo, de modo a só ser possível indenização quando houver culpa do preposto.

4. Falta no dever de vigilância em hospital psiquiátrico, com fuga e suicídio posterior do paciente.

5. Incidência de indenização por danos morais.

7. Recurso especial provido" (REsp. n. 602.102-RS, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julg. 6.4.2004, DJ de 21.2.2005, p. 146, maioria - RT vol. 836/851).

No mesmo sentido há precedente do Tribunal de Justiça de São Paulo:

"RESPONSABILIDADE CIVIL - Indenização por morte de paciente internado em hospital psiquiátrico, por atropelamento em linha férrea localizada ao lado do nosocômio - Responsabilidade civil do Estado por culpa **in vigilando** - Condenação em 50 salários mínimos a título de danos morais - Recurso parcialmente provido apenas para elevar a verba indenizatória para 100 salários mínimos - É responsabilidade do Estado manter vigilância e assegurar a integridade física de pacientes sob sua custódia, internados em hospital psiquiátrico, respondendo pela morte de interno que, sem qualquer fiscalização, afastou-se do local de internamento e veio a ser atropelado por composição férrea" (Apelação Cível n. 309.197-5/9-00 originária da Comarca de Franco da Rocha, rel. Desembargador Luiz Ganzerla, 11ª Câmara de Direito Público, julg. 3.3.2008, unânime).

3.3. Sem procedência o argumento de que teria havido culpa recíproca.

Isso porque a culpa **lato sensu** (culpa e dolo) tem por pressuposto a prática de uma conduta voluntária por parte do sujeito, que age (imprudência e imperícia) ou deixa de agir (negligência), violando um dever preexistente. Requer, pois, que o agente tenha capacidade de livre determinação de sua vontade, para se comportar de acordo com o direito.

Em sendo assim, não há como se imputar culpa alguma à vítima, que estava em estado de clara e incontroversa inimputabilidade. Muito menos cabe corresponsabilizar os autores. O art. 3º da Lei n. 10.216/2001, ao impor à sociedade e

à família a participação na promoção das ações de saúde aos portadores de transtornos mentais, não tem a extensão pretendida pela ré. Se o paciente é submetido ao regime de internação, os deveres de vigilância e custódia são obviamente transferidos da família para a entidade hospitalar.

Aliás, não foi por outra razão que o velho Código Civil de 1916, depois de adjetivar as doenças mentais mais graves como "loucura furiosa" (CC/1916, art. 448, I), estabeleceu em seu art. 457: "*Os loucos, sempre que parecer inconveniente conservá-los em casa, ou o exigir o seu tratamento, serão também recolhidos em estabelecimento adequado*". O dispositivo, com linguagem mais polida, foi repetido no atual Código Civil (Lei n. 10.406/2002) no art. 1.777.

Despropositado, assim, cogitar-se de culpa recíproca.

3.4. Não convence a alegação segundo a qual a obrigação do médico é de meio, e não de resultado.

Os requerentes não fundam sua pretensão em imputação de erro médico, mas sim em falha dos deveres de vigilância e custódia do serviço público hospitalar. Os fundamentos em que se baseiam uma e outra hipótese de responsabilidade são absolutamente distintos. Cumpre não confundi-los. O médico, ao menos como regra, não assume obrigação de curar o paciente; tendo ele adotado o tratamento adequado reconhecido como tal pelo atual estágio do conhecimento científico, a não obtenção da cura ou da melhora do estado de saúde do enfermo não implica em inadimplemento contratual. Outro, entretanto, há de ser o enfoque dado na análise da conduta dos que operam a prestação de serviços auxiliares dos hospitais; responderão eles pelos danos causados - e que não se confundem com a evolução da doença e nem com ela guardam necessária relação - sempre que sua execução se mostrar tardia ou defeituosa. É o que ocorre, v.g., com a queda do paciente inconsciente da maca; com a fuga do doente mental; com o erro do

enfermeiro que administra no paciente medicamento diverso daquele prescrito pelo médico etc.

Portanto, sob essa perspectiva, impossível afastar a obrigação de indenizar.

3.5. Sustenta a requerida não haver nexo causal entre a morte do Senhor Valmir e a fuga por ele empreendida.

Com o devido respeito, não lhe assiste razão.

Muito embora a certidão de óbito mencione que a morte se deu por "*causa indeterminada, alzheimer*" (fls. 23), considero que a relação entre ela e a fuga deve ser reconhecida.

É certo que ninguém poderá hoje, passados mais de três anos do fato, afirmar categoricamente que o óbito teria ocorrido de qualquer forma, isto é, mesmo que o paciente continuasse internado sob os cuidados da ré.

Desse modo, a resposta a semelhante questionamento, pelo menos para fins de determinação da responsabilidade civil, deve ser fundada em juízo de probabilidade. Por outras palavras: devem-se ter presentes as máximas da experiência e aquilo que normalmente ocorre, observada a ordem natural das coisas.

Ora, é inegável que, estivesse o paciente sob os cuidados intensivos do hospital (leia-se: medicado, hidratado e alimentado) - e não perambulando três dias pelas ruas sem água, sem medicamentos e sem alimentação -, a morte muito provavelmente não teria sucedido naquele momento. É precisamente aqui que reside o nexo causal entre a omissão da Administração e o dano sofrido pelos autores.

Imperioso, assim, o reconhecimento do dever de indenizar.

4. Os autores pedem a condenação da ré a arcar com pensão alimentar.

Todavia, o pedido não procede.

O falecido Senhor Valmir Marques Alves era aposentado, percebendo proventos no valor equivalente ao piso

pago pelo INSS. Não exercia, pois, atividade laborativa alguma que lhe rendesse remuneração.

Tanto é assim que, comunicada a morte do segurado à Previdência Social, a autora, que era sua dependente, passou a receber pensão no mesmo valor.

Certo, tem-se entendido que o pensionamento decorrente de ato ilícito não se compensa com o benefício previdenciário (**compensatio lucri cum damno**). Essa compreensão, entretanto, apenas se aplica às hipóteses em que a vítima exercia atividade remunerada; não, contudo, quando a sua renda se resumia a proventos pagos pelo INSS, convertidos, em razão da morte, em pensão devida ao dependente.

A triunfar a tese advogada pela autora, seria ela beneficiada duplamente: receberia a pensão por morte (que, por óbvio, não faria jus se estivesse vivo seu marido), cumulando-a com a pensão alimentícia substitutiva da aposentadoria que o **de cuius** em vida percebia. É dizer, lucraria com o pagamento da indenização, pois seria conduzida a situação patrimonial mais favorável à que ostentava antes da morte da vítima. Isso, entretanto, não tem sido admitido, por violar o próprio conceito de indenização, que é o de tornar o lesado indene, como se o ilícito não houvesse ocorrido. Confira-se o magistério de Fábio Ulhoa Coelho: *“O direito às perdas e danos, por maior que seja seu valor, não pode redundar lucro indevido ao sujeito ativo. Trata-se apenas de neutralizar o efeito do inadimplemento, via recomposição do patrimônio da parte inocente. O credor não pode enriquecer em função do inadimplemento do devedor”* (Curso de Direito Civil, Saraiva, 4ª ed., 2010, vol. 2, p. 194).

5. Os danos materiais, no valor de R\$ 1.769,62, estão suficientemente provados. Os autores juntaram as guias de pagamento da aquisição de terreno e carneiro no Cemitério Jardim da Saudade (fls. 24) e o comprovante de pagamento do serviço de tanatopraxia realizado no corpo (fls. 25).

6. Os danos morais também devem ser compensados pela ré.

Sendo os autores familiares próximos à vítima (mulher e filho), o sofrimento experimentado pelo luto é de ser presumido, independentemente de qualquer outra prova.

Os danos morais, no caso, foram agravados pelo desaparecimento do Senhor Valmir por três dias, período no qual os requerentes viveram momentos de muita angústia, aflição e tensão.

O valor pedido (500 salários mínimos), porém, é exagerado. O pai e marido dos autores era pessoa já idosa (75 anos), acometida de grave e incurável doença mental. Depois, é certo que os demandantes são pessoas de condições econômicas modestas, por isso que o deferimento da vultosa indenização pleiteada acarretaria o seu enriquecimento sem causa.

Não se pode esquecer, por fim, que o valor arbitrado será pago pela Autarquia Municipal de Saúde. Trata-se de entidade responsável pela prestação do serviço público de saúde à população de Londrina e região, que opera com escassos recursos orçamentários. Do que se conclui que a fixação de indenização elevada poderá resultar em prejuízo aos próprios usuários do SUS, que dependem do atendimento médico e hospitalar executado pela ré.

Diante dessas peculiaridades, arbitro a indenização no valor de R\$ 60.000,00.

7. Sendo a ré pessoa jurídica de direito público, não sujeita ao risco da insolvência, considero descabido o pedido de constituição de capital. Até porque essa garantia - ou mesmo a inclusão em folha de pagamento - somente é imposta quando a sentença tenha condenado o réu a pagar pensão alimentícia (CPC, art. 475-Q, caput), que, no caso, foi negada.

8. Do exposto, com fundamento no art. 269, I, do CPC, **JULGO PROCEDENTES EM PARTE** os pedidos formulados na inicial, o que faço com fundamento nos arts. 43, 186 e 927 do Código Civil. De conseguinte, condeno a ré a pagar aos autores

as seguintes verbas: a) indenização por danos morais na quantia de R\$ 60.000,00, acrescida de correção monetária a contar da data da presente decisão. A indenização caberá aos requerentes na proporção de 50% para a viúva e 50% para o filho da vítima, ora segundo requerente; e b) ressarcimento das despesas de sepultamento e preparação do corpo, que totalizam R\$ 1.769,62, quantia que será atualizada a partir do desembolso. Os demais pedidos ficam rejeitados.

Os juros moratórios serão contados da data do óbito (Súmula n. 54/STJ) e computados no mesmo percentual incidente sobre as cadernetas de poupança; já a correção monetária, calculada a partir dos termos acima mencionados, será pautada pelo índice oficial de remuneração básica desses depósitos (poupança) - Lei n. 9.494/1994, art. 1º-F.

Diante da sucumbência parcial, porém majoritária da ré, pagará esta 75% das custas e despesas do processo, cabendo os 25% restantes aos autores. Os honorários, que arbitro em R\$ 4.000,00, serão pagos na proporção invertida - 75% em favor do patrono dos requerentes e 25% em prol do advogado da parte ré, autorizada a compensação (Súmula 306/STJ). Observar-se-á quanto aos autores, que são beneficiários da gratuidade judicial, a restrição dos arts. 11 e 12 da Lei n. 1.060/1950.

Consigne-se, a propósito, que a gratuidade judicial não obsta a aplicação da Súmula n. 306/STJ (nesse sentido REsp. n. 855.029/RS, Quarta Turma, rel. Min. Aldir Passarinho - LEXSTJ vol. 225/107).

9. De outra parte, em relação ao Município de Londrina, **JULGO EXTINTO** o processo sem exame de mérito (CPC, art. 267, VI), excluindo-o da relação processual.

Pagarão os autores os honorários advocatícios devidos à Procuradoria do Município, que arbitro em R\$ 800,00, respeitada a restrição do art. 12 da Lei n. 1.060/1950.

10. Escoado o prazo para interposição de recurso voluntário de apelação, remetam-se os autos ao egrégio Tribunal de Justiça para o reexame necessário.

P.R.I.

Londrina, 9 de fevereiro de 2011.

Marcos José Vieira

Juiz de Direito