

**UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO”
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS**

RODRIGO DINIZ DE PAULA BARCELOS

**INFECÇÕES HOSPITALARES E O DIREITO À SAÚDE:
UMA ANÁLISE SOBRE O REGIME JURÍDICO DA
RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CASOS DE INFECÇÃO
HOSPITALAR E SOBRE A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO
PÚBLICO NA LUTA PELO SEU CONTROLE**

FRANCA

2018

RODRIGO DINIZ DE PAULA BARCELOS

**INFECÇÕES HOSPITALARES E O DIREITO À SAÚDE:
UMA ANÁLISE SOBRE O REGIME JURÍDICO DA
RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CASOS DE INFECÇÃO
HOSPITALAR E SOBRE A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO
PÚBLICO NA LUTA PELO SEU CONTROLE**

Dissertação apresentada à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Sistemas normativos e Fundamentos da Cidadania.

Orientadora: Profa. Dra. Yvete Flávio da Costa

FRANCA

2018

Barcelos, Rodrigo Diniz de Paula.

Infecções hospitalares e o direito à saúde: uma análise sobre o regime jurídico da responsabilidade civil nos casos de infecção hospitalar e sobre a atuação do Ministério Público na luta pelo seu controle / Rodrigo Diniz de Paula Barcelos. – Franca: [s.n.], 2018.

124 f.

Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Estadual Paulista. Faculdade de Ciências Humanas e Sociais.

Orientadora: Yvete Flávio da Costa.

1. Direito à saúde. 2. Responsabilidade civil. 3. Infecção hospitalar. I. Título.

CDD – 342.151

RODRIGO DINIZ DE PAULA BARCELOS

**INFECÇÕES HOSPITALARES E O DIREITO À SAÚDE:
UMA ANÁLISE SOBRE O REGIME JURÍDICO DA
RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CASOS DE INFECÇÃO
HOSPITALAR E SOBRE A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO
PÚBLICO NA LUTA PELO SEU CONTROLE**

Dissertação apresentada à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Sistemas Normativos e Fundamentos da Cidadania.

BANCA EXAMINADORA

Presidente: _____
Prof. Dr. Fernando Andrade Fernandes

1º Examinador: _____
Profa. Dra. Kelly Cristina Canela

2º Examinador: _____
Prof. Dr. Diovani Vandrei Alvares

Franca, 11 de setembro de 2018.

*Dedico aos meus pais,
irmãos, à Marília e à minha
orientadora Profa. Dra. Yvete.*

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar gostaria de agradecer a Deus, pelo amor que tem por mim demonstrado ao longo dos anos e pelas vitórias alcançadas.

Agradeço aos meus pais, Luiz Carlos e Cláudia, por terem me ajudado nos momentos difíceis; aos meus irmãos, Diego e Lucas, pelo companheirismo.

Agradeço à Marília Gato, minha noiva, que me fez enxergar o verdadeiro significado da palavra amor e por ser minha companheira em todos os momentos.

Agradeço também aos professores da UNESP, em especial aos componentes da minha banca de qualificação e defesa, Prof. Diovani, Prof. Fernando Fernandes, Profa. Kelly, Profa. Elizabete, Profa. Maria Amália, Prof. Alfredo, Prof. Vitor Hugo. Agradeço aos funcionários da biblioteca e a Laura pela ajuda com a formatação do trabalho. Agradeço também ao Nailton, que sempre se mostrou muito prestativo.

Por fim, agradeço de uma forma especial à minha querida orientadora Profa. Yvete Flavio da Costa, hoje decana do curso de direito da UNESP, pela oportunidade, confiança e orientação. Profa. Yvete foi um privilégio ser seu orientando no mestrado e aluno na disciplina de processo civil durante a graduação. Aproveito o espaço para dizer que a senhora é muito importante para todos nós alunos, mestrandos, professores e sempre foi um exemplo de profissional e jurista.

"Sempre sei, realmente. Só o que eu quis, todo o tempo, o que eu pejei para achar, era uma só coisa - a inteira - cujo significado e vislumbrado dela eu vejo que sempre tive. A que era: que existe uma receita, a norma dum caminho certo, estreito, de cada uma pessoa viver e essa pauta cada um tem - mas a gente mesmo, no comum, não sabe encontrar; como é que, sozinho, por si, alguém ia poder encontrar e saber? Mas, esse norteado, tem. Tem que ter. Se não, a vida de todos ficava sempre o confuso dessa doidera que é. E que: para cada dia, e cada hora, só uma ação possível da gente é que consegue ser a certa. Aquilo está no encoberto; mas, fora dessa consequência, tudo o que eu fizer, o que o senhor fizer, o que o beltrano fizer, o que todo-o-mundo fizer, ou deixar de fazer, fica sendo falso, e é o errado. Ah, porque aquela outra é a lei, escondida e vivível mas não achável, do verdadeiro viver: que para cada pessoa, sua continuação, já foi projetada, como o que se põe, em teatro, para cada representador - sua parte, que antes já foi inventada, num papel." ...∞

João Guimarães Rosa

BARCELOS, Rodrigo Diniz de Paula. **Infecções hospitalares e o direito à saúde: uma análise sobre o regime jurídico da responsabilidade civil nos casos de infecção hospitalar e sobre a atuação do Ministério Público na luta pelo seu controle.** 2018. 124 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2018.

RESUMO

A infecção hospitalar é atualmente uma das maiores causas de morte verificada no interior dos hospitais não somente no Brasil como em todo o mundo; e a sociedade tem sido incapaz de solucionar sozinha este problema. O problema da infecção hospitalar, diante disso, tem se tornado um empecilho na concretização efetiva do direito à saúde, que foi insculpido de forma expressa na Constituição Federal de 1988. Apesar da importância do tema sob o ponto de vista jurídico, sua abordagem tem merecido pouca atenção por parte da doutrina jurídica nacional, seja para tratar sobre o regime jurídico da responsabilidade civil ou até mesmo quando o assunto se refere à observância das normas pertinentes ao seu controle. O presente trabalho se propõe a analisar não somente o regime jurídico da responsabilidade civil nos casos de ocorrência da infecção hospitalar como também a discutir o papel do Ministério Público na luta pelo seu controle.

Palavras-chave: direito à saúde. infecções hospitalares. responsabilidade civil. Ministério Público. controle das infecções hospitalares.

BARCELOS, Rodrigo Diniz de Paula. **Infecções hospitalares e o direito à saúde**: uma análise sobre o regime jurídico da responsabilidade civil nos casos de infecção hospitalar e sobre a atuação no Ministério Público na luta pelo seu controle. 2018. 124 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2018.

ABSTRACT

Hospital infection is currently one of the leading causes of death in hospitals not only in Brazil but throughout the world and society has been unable to solve this problem alone. The problem of hospital infection, in this way, has become an impediment to the effective concretization of the right to health, which was expressly arranged in the Federal Constitution of 1988. Despite the importance of the subject of hospital infection from the legal point of view, its approach has received little attention from national legal doctrine, either to deal with the legal regime of civil liability or even when the subject refers to compliance with the standards of its control. The purpose of this study is to analyze not only the legal regime of civil liability in cases of hospital infection, but also to discuss, in general terms, the role of the Public Prosecution Service in the struggle for its control.

Keywords: right to health. hospital infections. civil liability. Public Prosecution Service. control of hospital infections.

LISTA DE SIGLAS

CCIH	Comissão de Controle da Infecção Hospitalar
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CFM	Conselho Federal de Medicina
CREMESP	Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo
MP	Ministério Público
ONIAM	Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux
PCIH	Programa de Controle de Infecção Hospitalar
SUS	Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 1 O DIREITO À SAÚDE E SUA EFETIVAÇÃO: UMA ABORDAGEM NECESSÁRIA	14
1.1 O direito à saúde e os desafios para sua efetivação	14
1.2 O direito à saúde no Brasil e sua trajetória até o acolhimento como um direito social	18
1.3 A necessidade de implementação das políticas pública de saúde.....	23
1.4 O poder judiciário e a efetivação do direito à saúde	25
1.5 A participação social e o direito à saúde	26
1.6 O papel do Ministério Público.....	27
CAPÍTULO 2 O PROBLEMA DA INFECÇÃO HOSPITALAR	30
2.1 Perspectiva histórica da infecção hospitalar	31
2.2 A infecção hospitalar: um fenômeno marcado por contradições.....	34
2.3 O controle da infecção hospitalar no Brasil	38
2.4 A legislação pertinente ao controle da infecção hospitalar	45
2.5 O dever de fiscalização da Agência Nacional de Vigilância Sanitária.....	47
2.6 O crescente número de ações de responsabilidade civil fundamentadas na ocorrência de danos provenientes da atividade médico-hospitalar	49
CAPÍTULO 3 A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO CONTROLE DA INFECÇÃO HOSPITALAR	51
3.1 O papel do Ministério Público no controle da infecção hospitalar	51
3.2 Uma análise da utilização prática dos instrumentos judiciais e extrajudiciais pelo Ministério Público no controle da infecção hospitalar.....	60
CAPÍTULO 4 O REGIME JURÍDICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CASOS DE INFECÇÃO HOSPITALAR	65
4.1 Introdução ao tema da responsabilidade civil	65

4.2 A responsabilidade civil nos casos de infecção hospitalar segundo a doutrina jurídica nacional.....	69
4.3 A infecção hospitalar sob a ótica da responsabilidade civil objetiva.....	73
4.4 A infecção hospitalar sob a ótica da responsabilidade contratual e a culpa presumida.....	78
4.5 A infecção endógena e a responsabilidade civil	85
4.6 A repartição financeira dos danos provenientes das infecções hospitalares como solução alternativa ao problema da responsabilidade civil nos casos de infecção hospitalar.....	88
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	92
REFERÊNCIAS	100
ANEXOS	
ANEXO A – Lei nº 9.431, de 6 de janeiro de 1997	111
ANEXO B – Portaria nº 2.616, de 12 de maio de 1998.....	112

INTRODUÇÃO

A infecção hospitalar é atualmente uma das maiores causas de morte verificada no interior dos hospitais não somente no Brasil como em todo o mundo. O problema está presente em todos os hospitais mesmo com o notável progresso científico e tecnológico da medicina experimentado ao longo dos últimos anos. As infecções hospitalares afetam anualmente milhões de pacientes.

A busca por um ambiente hospitalar livre da ocorrência das infecções é um desafio constante não somente para os profissionais da saúde, pois representa um problema de saúde pública que não só geram danos aos pacientes, como implicam também em um enorme custo financeiro. A preocupação com sua prevenção e controle, portanto, é hoje uma realidade mundial, e que a despeito do custo financeiro, deve ser vista pelos hospitais de forma positiva.¹

Ocorre que mesmo com os esforços desempenhados pelas autoridades públicas na luta pelo controle da infecção hospitalar através de sua regulamentação, disseminação de informações por meio de cursos e manuais, e por meio dos próprios profissionais da saúde, é impossível afirmar que a solução desse grande problema seja de fácil obtenção.²

No Brasil, todos os hospitais são obrigados a manter em suas dependências, as chamadas comissões de controle de infecção hospitalar que são representadas por médicos, enfermeiros, bioquímicos, farmacêuticos, entre outros profissionais, e que devem desenvolver um conjunto de medidas a serem seguidas com a finalidade de reduzir sua incidência e gravidade.

Essas comissões devem executar tarefas importantes, como a constatação dos casos de infecção hospitalar, a elaboração de normas de padronização, o treinamento de profissionais, o auxílio nos programas de vigilância, entre inúmeras outras funções.

Ocorre que no Brasil nem todo hospital mantém uma comissão de controle de infecção hospitalar.

Para confirmar a afirmação acima mencionada, cita-se, como exemplo, a pesquisa realizada pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (CREMESP) em parceria com o Ministério Público (MP), entre outubro de 2007 e janeiro de 2008, que

¹ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 151-152.

² PUCCINI, Paulo de Tarso. Perspectivas do controle da infecção hospitalar e as novas forças sociais em defesa da saúde. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 16, n. 7, p. 3045, 2011. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v16n7/04.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2018.

constatou, a partir de uma amostra de 158 hospitais do Estado de São Paulo, que 7,6% não tinham comissões de controle de infecção hospitalar.³

Em estudo mais recente e mais abrangente, e que demonstra que a situação outrora verificada ainda persiste, onde foram avaliados relatórios de todas as instituições hospitalares do Estado de São Paulo (n=838), entre setembro de 2012 e fevereiro de 2017, constatou-se que 7,16% das instituições não tinham comissões de controle de infecção hospitalar.⁴

O contexto supracitado sugere que realmente há certa fragilidade na organização efetiva do controle das infecções hospitalares no Estado de São Paulo, mesmo diante da legislação, dos avanços científicos e tecnológicos e da crescente formação de pessoal especializado para essa função.

O problema da infecção hospitalar, diante disso, tem se tornado um grande entrave na concretização efetiva do direito à saúde, que foi insculpido de forma expressa na Constituição Federal de 1988⁵, e isso certamente remete à discussão sobre a necessidade de convocação das instituições de justiça como, por exemplo, o Ministério Público, para também atuar na luta pelo seu controle.⁶

Mas ao lado da problemática referente ao controle da infecção hospitalar encontra-se também o crescente número de ações de responsabilidade civil ajuizadas perante os tribunais com fundamento em sua ocorrência.

O problema da infecção hospitalar, sob a ótica da responsabilidade civil, apesar de ter uma enorme importância, até mesmo pelo alto índice de sua incidência, tem merecido pouca atenção por parte da doutrina jurídica nacional.

A infecção hospitalar é um fenômeno extremamente complexo e nem sempre está associado à falta de assepsia pelos operadores da saúde, já que o seu surgimento pode se dar de forma aleatória. E isso repercute diretamente na maneira de se pensá-la para efeitos de reparação civil, tanto pelos autores que discorrem sobre o tema, como por juízes e tribunais ao analisarem as demandas ajuizadas com fundamento na sua ocorrência.

³ MEDEIROS, Eduardo Alexandrino Servolo; ROSENTHAL, Caio. A prática segura e a qualidade na atenção. In: O CONTROLE da infecção hospitalar no Estado de São Paulo. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2010. p. 11. Disponível em: <http://ccihadm.med.br/legislacao/Controle_de_infecoes_hospitalares_no_Estado_de_Sao_Paulo.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2018.

⁴ LAMBLET LCR, PADOVEZE MC. **Comissões de Controle de Infecção Hospitalar: perspectiva de ações do Conselho Regional de Enfermagem**. Revista Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário. 2018 jan./mar, 7 (1): 29-42.

⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. atual. 2017a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 jul. 2018.

⁶ PUCCINI, Paulo de Tarso. Perspectivas do controle da infecção hospitalar e as novas forças sociais em defesa da saúde. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 16, n. 7, p. 3045, 2011. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v16n7/04.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2018.

O presente trabalho teve por objetivo propor uma análise não somente sobre a atuação do Ministério Público na realização, concretização e fiscalização do controle da infecção hospitalar sob o viés da efetivação do direito à saúde, como também sobre o regime jurídico da responsabilidade civil nos casos de infecção hospitalar.

Justifica-se a abordagem conjunta dos referidos temas primeiro porque há uma grande carência na abordagem dos mesmos.

Além disso, não há como negar a ligação de um tema com o outro, já que a responsabilidade civil de hospitais, médicos e outros profissionais da saúde pelos danos causados por infecção hospitalar é em regra atribuída à falhas relacionadas ao seu controle e à ausência de assepsia.

A defesa das vítimas das infecções hospitalares não deve ficar relegada para um período posterior à sua manifestação por meio das demandas indenizatórias cuja finalidade é apenas o ressarcimento financeiro.

Evitar que a infecção hospitalar ocorra é sem sombra de dúvidas o principal objetivo, e por isso, a ação em defesa das vítimas já deve começar antes, ou seja, no que se refere à observância das normas pertinentes ao controle da infecção hospitalar.

Mas isso não retira a importância de se entender também o problema sob a ótica da responsabilidade civil, principalmente quando consideramos que há poucos estudos nesse sentido.

CAPÍTULO 1 O DIREITO À SAÚDE E SUA EFETIVAÇÃO: UMA ABORDAGEM NECESSÁRIA

A pesquisa ora desenvolvida parte da ideia de que a infecção hospitalar é realmente um empecilho na concretização do direito à saúde e, dessa forma, entende-se que a abordagem dos temas propostos no presente trabalho representa um passo importante a ser trilhado em virtude dos problemas advindos desse mal.

Assim, em caráter introdutório, por entender que os temas propostos de certa forma também se encontram inseridos no contexto de efetivação do direito à saúde, mas antes de abordá-los de forma específica, serão a seguir tecidas algumas considerações sobre o tema da efetivação do direito à saúde, de inegável relevância para os dias atuais.

1.1 O direito à saúde e os desafios para sua efetivação

Falar sobre direito à saúde pode parecer um pouco repetitivo, mas na verdade nunca é demais falar sobre esse tema, principalmente quando se trata dos mecanismos para sua efetivação. O desafio da efetivação do direito à saúde jamais deve ser encarado apenas pelos profissionais ligados a essa área, ainda mais quando se leva em consideração que há muito ainda a ser garantido em termos desse direito social.

É exatamente nesse contexto que até o próprio direito adquire importância como um dos vários instrumentos existentes para assegurar o direito à saúde, e isso se torna ainda mais evidente diante do grande crescimento da participação das instituições jurídicas na atualidade, atuando por meio de diferentes arranjos e estratégias na busca por sua efetivação.

É o que explica Felipe Dutra Asensi ao mencionar que:

É justamente nesse cenário, que se observa o crescimento do papel de instituições jurídicas e de participação no processo de formulação, execução e fiscalização das políticas de saúde. Isso produz arranjos e estratégias das mais variadas e, inclusive, diversas formas de associação entre tais instituições. Juízes, promotores de justiça, conselheiros de saúde e representantes de associações estabelecem, constantemente, sinergias e aproximações de seus saberes e práticas, que atuam decisivamente na efetivação do direito à saúde e na implementação de políticas públicas.¹

¹ ASENSI, Felipe Dutra. **Indo além da judicialização**: o Ministério Público e a saúde no Brasil. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas: Centro de Justiça e Sociedade, 2010. p. 10. Disponível em: <http://www.iaba.org/site/pdfs/LIBROS_ENSAYOS/Ministerio_Publico_e_a_saude_no_Brasil_v3.pdf>. Acesso em: 6 abr. 2018.

Mas a temática do direito à saúde está longe de ser uma mera discussão teórica ou normativa.

Luís Roberto Barroso, no âmbito do direito constitucional, lembra que para além da eficácia jurídica de uma norma, que consiste na possibilidade de produção dos seus efeitos no ordenamento jurídico, deve-se pensar também na sua efetividade social, isto é, na possibilidade de se produzirem efeitos concretos no cotidiano.²

Aliás, é exatamente nesse sentido que há muito tempo vem se posicionando o Supremo Tribunal Federal, ao tratar sobre a obrigação do Estado em promover o direito à saúde:

Não basta, portanto, que o Estado meramente proclame o reconhecimento formal de um direito. Torna-se essencial que, para além da simples declaração constitucional desse direito, seja ele integralmente respeitado e plenamente garantido, especialmente naqueles casos em que o direito – como o direito à saúde – se qualifica como prerrogativa de prestações positivas impostas pelo próprio ordenamento constitucional.³

Ou seja, a despeito da importância da positivação do direito à saúde no texto Constitucional de 1988, o fato é que maior destaque deve ser atribuído aos mecanismos para sua efetivação.

Ora, não há dúvidas de que a saúde sempre foi concebida como um dos bens intangíveis mais importantes do ser humano, e isso, por si só, já justificaria a maior atenção voltada para a sua efetivação.

Assim sendo, o objetivo principal não deve ser apenas a positivação do texto legal em si, mas a ação concreta para sua garantia. A atenção deve ser relegada à como impedir que o direito à saúde continue sendo violado.⁴

É certo que o direito à saúde encontra-se na atualidade reconhecido pela Constituição Federal de 1988 como um direito social fundamental.

Mas a elevação do direito à saúde para categoria de direito social fundamental trouxe também como uma de suas principais características, a exigência do Estado em promover a sua proteção, promoção e em alguns casos até mesmo a sua recuperação.

² BARROSO, Luís Roberto. A doutrina brasileira da efetividade. In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; BEDÊ, Faya Silveira (Org.). **Constituição e democracia**: estudos em homenagem ao professor J. J. Gomes Canotilho. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 82-83.

³ (RE 271286 AgR, Relator: Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em: 12/09/2000, Acórdão Eletrônico DJ 24-11-2000) – (BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Brasília, DF, 2017b. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

⁴ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 25.

Dessa forma, por deter um nítido conteúdo programático e prestacional, o direito à saúde materializa expectativas e aspirações a prestações que precisam da intervenção do Estado para ser completamente efetivado.

Portanto, o direito à saúde na Constituição Brasileira de 1988, deve ser também compreendido como uma obrigação estatal em promover políticas sociais e econômicas com a finalidade de possibilitar igualdade e universalidade de acesso para promoção da saúde.

Ao disciplinar a temática, a Constituição Federal de 1988 afirmou em seu artigo 6º que “[...] são direitos sociais, a educação, a saúde, a alimentação, [...] na forma desta Constituição” e, logo após, em seu artigo 196, que “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

Desse modo, além do reconhecimento do direito à saúde como um direito social fundamental, com a Constituição Federal de 1988, firmou-se também um dever constitucional do Estado em assegurar a saúde e promover o seu acesso para todos de forma igualitária. Forçados pela disposição constitucional, os estados devem na atualidade proteger a saúde de todos os perigos, inclusive contra aqueles engendrados pelos próprios cidadãos.⁵

O Estado está assim juridicamente obrigado a promover ações e serviços de saúde cujo objetivo é basicamente promover o bem-estar social, já que a Constituição Federal de 1988 lhe incumbiu de forma expressa essas tarefas.

O enquadramento da saúde como um direito social fundamental pela Constituição Federal de 1988 é, na verdade, um reflexo de sua própria importância. Trata-se de um direito fundamentalíssimo, considerado até mesmo por alguns países como um direito fundamental implícito, conforme conclui Ingo Wolfgang Sarlet:

Por tudo isso, não há dúvida alguma de que a saúde é um direito humano fundamental, aliás fundamentalíssimo, tão fundamental que mesmo em países nos quais não está previsto expressamente na Constituição, chegou a haver um reconhecimento da saúde como um direito fundamental não escrito (implícito), tal como ocorreu na Alemanha e em outros lugares. Na verdade, parece elementar que uma ordem jurídica constitucional que protege o direito à vida e assegura o direito à integridade física e corporal, evidentemente, também protege a saúde, já que onde esta não existe e não é

⁵ DALARRI, Sueli Gandolfi. Uma nova disciplina: o direito sanitário. **Revista de Saúde Pública**, São Paulo, v. 22, n. 4, p. 330, 1988. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsp/v22n4/08.pdf>>. Acesso em: 14 abr. 2018.

assegurada, resta esvaziada a proteção prevista para a vida e integridade física.⁶

A previsão constitucional do direito à saúde é indissociável do próprio direito a vida, e, sendo assim, não há dúvidas de que o Estado deve necessariamente assegurar o adequado atendimento dos serviços públicos necessários à garantia de uma condição de vida digna para os cidadãos:

[...] representa consequência constitucional indissociável do direito a 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 censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.⁷

Vale mencionar que o art. 197 da Constituição Federal deu ênfase ao caráter de relevância pública das ações e serviços de saúde, atribuindo ao Poder Público o dever de dispor sobre a sua regulamentação, fiscalização e controle.

Observa-se, portanto, que a Constituição Federal de 1988, ao mesmo tempo em que estabeleceu a fundamentalidade do direito social à saúde atribuiu ao Estado o dever de promover um conjunto de medidas visando à redução dos riscos à saúde e também de garantir à sociedade o acesso universal e igualitário no tocante a proteção da saúde.

Assim sendo, verifica-se que a implementação do direito à saúde dependerá não somente da aplicação de normas constitucionais e infraconstitucionais, mas também de condições financeiras, administrativas e institucionais para ser implementado na prática.

Embora os direitos sociais fundamentais estejam previstos de forma esplêndida na Constituição Federal de 1988, realmente sofrem na atualidade, com o problema da ineficácia e falta de efetividade de sua proteção.

Surge daí a necessidade de se pensar na eficácia e efetividade do direito à saúde.

A saúde no Brasil, mesmo possuindo a qualidade de um direito social fundamental positivado na Constituição Federal de 1988, enfrenta muitos entraves para a sua efetivação, especialmente no aspecto de sua universalidade, e como já foi afirmado, não se questiona realmente a importância da positivação da saúde como um direito, mas o foco na atualidade

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. **REPERE**: Revista Eletrônica sobre Reforma do Estado, Salvador, n. 11, p. 3, set./nov. 2007. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/rere-11-setembro-2007-ingo_sarlet_1.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2018.

⁷ (STF - RE 271286 AgR, Relator: Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em: 12/09/2000, Acórdão Eletrônico DJ 24-11-2000 – Ementa, p. 1).

deve estar direcionado aos instrumentos e meios que permitam a sua efetivação no mundo dos fatos.

Tratar, portanto, sobre o direito fundamental à saúde hoje em dia, não é somente referir-se às normas programáticas desse direito, mas principalmente pensar na sua eficácia e efetividade, já que o objetivo principal no contexto da efetivação dos direitos fundamentais não deve ser apenas a positivação do texto legal em si, principalmente quando a discussão está relacionada ao direito à saúde, onde como se sabe, não basta apenas o seu reconhecimento pelo texto constitucional.

Em termos práticos, portanto, a questão principal é a efetivação do direito à saúde no mundo dos fatos.

A priorização da saúde de fato é imperiosa, e para que possa ser efetivada, requer a integração e a comunhão de esforços pelos profissionais de saúde, gestores, pesquisadores, magistrados, e de outros profissionais.

A verdade é que não só aos especialistas na área, mas à sociedade como um todo, cabe a responsabilidade de traçar melhores caminhos na busca pela efetivação do direito à saúde. A saúde é um assunto de tanta importância que não pode permanecer apenas nas mãos dos profissionais da saúde.

No caso específico do problema da infecção hospitalar será demonstrado no presente trabalho, que mesmo sendo impossível eliminar todas as fontes potenciais de contaminação nos setores dos hospitais, ações devem de fato ser desenvolvidas para que haja uma redução ao máximo possível da sua incidência e gravidade.

E o Ministério Público, por sua vez, como instituição responsável pela efetivação dos direitos sociais possui inúmeros instrumentos úteis a serem utilizados em prol do controle da infecção hospitalar.

1.2 O direito à saúde no Brasil e sua trajetória até o acolhimento como um direito social

A maioria dos brasileiros está atualmente insatisfeita com a saúde no Brasil. Basta uma rápida pesquisa em qualquer veículo de comunicação para se chegar a essa conclusão, e essa insatisfação não se direciona apenas aos serviços públicos, atingindo também os serviços privados de saúde.

Recente matéria jornalística publicada na revista *Veja*, com base em estudo divulgado pelo Conselho Federal de Medicina mostra que:

93% dos eleitores brasileiros consideram o serviço de saúde do país, tanto público quanto privado, como péssimo, ruim ou regular [...]. A pesquisa foi feita em junho pelo instituto Datafolha a pedido do Conselho Federal de Medicina (CFM). Ao todo, foram entrevistadas 2.418 pessoas maiores de 16 anos e moradoras de regiões de todo o país [...]. Em nota, o Ministério da Saúde afirmou que a pesquisa Datafolha reitera desafios importantes para o sistema de saúde e aponta avanços como acesso superior a 84% na maioria dos tipos de serviços avaliados.⁸

E de fato, ao se analisarem os índices que demonstram o desenvolvimento humano mundial, e que possuem como um de seus indicadores a saúde, percebe-se que o Brasil não detém uma colocação de distinção em relação à maioria dos outros países.⁹

Apenas a título de curiosidade, é importante destacar que no caso específico dos serviços públicos, apesar da evolução positiva desde a criação do Sistema Único de Saúde (SUS), dois grandes problemas persistem, impedindo a continuidade dessa melhora, quais sejam: a dificuldade de acesso e o problema do financiamento.

Áquilas Mendes explica muito bem essa problemática da seguinte forma:

A dificuldade de acesso deve-se a dois motivos: a) a distribuição desigual da oferta de serviços entre as Regiões, Estados e Municípios; b) a baixa oferta dos serviços nos grandes centros populacionais do país (megalópoles). Derivado do primeiro motivo, muitas vezes os pacientes não encontram em sua localidade ou em localidades próximas os serviços necessários, precisando, quando conseguem, ser transferidos para centros maiores; derivados do segundo motivo, a longa espera na marcação de consultas e de exames, bem como a recorrente falta de vagas em hospitais, constituem um problema estrutural do SUS em vários dos grandes centros populacionais brasileiros. [...].

Em relação ao financiamento, os problemas decorrem do nível do gasto – inferior, na proporção do PIB, quando comparado a países com uma saúde pública universal. Um dos motivos da insuficiência de recursos está na participação da esfera federal em seu financiamento: em 1995, esses gastos correspondiam a 1,75% do PIB; em 2010, esse percentual era praticamente o mesmo, isto é, 1,85% [...]. [...] Como resultado dessa preocupação, a Lei Complementar 141/2012, que regulamenta a EC 29, indicando a participação das três esferas de governo no SUS, manteve o cálculo anterior da participação do governo federal (valor apurado no ano anterior corrigido pela variação nominal do PIB), não tendo sido aprovada a introdução de um percentual de 10% sobre a Receita Corrente Bruta (RCB), conforme defendido há anos pelas entidades associadas à saúde pública no país, e recentemente pelo Movimento Saúde + 10. O gasto com ações e serviços de

⁸ 93% dos brasileiros estão insatisfeitos com sistema de saúde. **Veja**, São Paulo, 19 ago. 2014. Saúde. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/saude/93-dos-brasileiros-estao-insatisfeitos-com-sistema-de-saude/>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

⁹ PIREZ, Breiller. Brasil despenca 19 posições em ranking de desigualdade social. **El País**, Madrid, 21 mar. 2017. Brasil, São Paulo. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/03/21/politica/1490112229_963711.html>. Acesso em: 20 abr. 2018. “O país ocupa o 79º lugar entre 188 nações no ranking de IDH, que leva em conta indicadores de educação, renda e saúde [...]”

saúde do governo federal como percentual de sua receita vem diminuindo: em 1995 era de 11,72% e, em 2011, passou para apenas 7,3% [...].¹⁰

As constatações acima mencionadas nos remetem novamente ao problema que já foi alertado em linhas gerais no título anterior, a respeito dos desafios para a efetivação do direito à saúde, apontando que no momento atual o objetivo principal deve ser realmente pensar nos mecanismos para impedir a sua violação.

A importância do tema da efetivação do direito à saúde, todavia, não retira a importância de outro aspecto relevante na contextualização do direito à saúde, que foi a trajetória até a sua acolhida como direito social fundamental pela Constituição de 1988.

A evolução da proteção constitucional da saúde como um direito social foi importantíssima, e a sua compreensão é também necessária para o desenvolvimento das lutas pela efetividade e eficácia desse direito.

A trajetória do direito à saúde no Brasil mostra que foi apenas recentemente que houve o seu reconhecimento como um direito social de garantia universal e esse processo se deu de forma paulatina.

A saúde, ao longo do desenvolvimento estatal, ganhou significados diversos e somente com o advento da Constituição Federal de 1988, é que foi elevada à categoria de direitos sociais fundamentais.

A colocação do direito à saúde no cenário jurídico brasileiro está intimamente ligada ao curso da própria saúde pública no Brasil.

Concebida no Império e na República Velha em um primeiro momento, como uma benesse estatal, ou seja, como um favor do Estado à população, a saúde passaria posteriormente a ser vista como um benefício trabalhista onde apenas os trabalhadores registrados e que contribuía com a previdência social possuíam direito à prestação dos serviços médicos assistenciais:

A saúde recebeu diversas significações políticas ao longo da história brasileira do ponto de vista político, social e jurídico. Até se cristalizar enquanto direito na Constituição de 1988, a saúde foi objeto de uma série de transformações no Brasil, apesar de sua dimensão relativamente recente enquanto assunto típico de Estado. No estudo da trajetória dos sentidos que a saúde adquiriu em nosso país, é possível identificar três concepções que emergiram ao longo da história: enquanto favor; enquanto um serviço decorrente de um direito trabalhista ou como um serviço privado; enquanto direito. Tais concepções possuem uma forte institucionalidade no âmbito do

¹⁰ apud BARBOSA, Estela Capelas. 25 anos do Sistema Único de Saúde: conquistas e desafios. **Revista de Gestão em Sistemas de Saúde**, São Paulo, v. 2, n. 2, p. 97-98, jul./dez. 2013. Disponível em: <<http://www.revistargss.org.br/ojs/index.php/rgss/article/view/51/102>>. Acesso em: 22 abr. 2018.

Estado e das instituições jurídicas. Além disso, permitem pensar a cultura política que se cristalizou no Brasil no que concerne à efetivação de direitos sociais e coletivos.¹¹

As Constituições de 1891 e 1824 não mencionaram de forma expressa o direito à saúde em seus textos. Ainda que o país sofresse grandes problemas de saúde pública, principalmente àqueles relacionados às epidemias de doenças como malária, varíola, cólera e outras, o modelo de proteção da saúde naquela época foi marcado de uma forma geral pelas famosas campanhas sanitárias.¹²

Posteriormente, na Constituição de 1934, é que iriam surgir as primeiras indicações de preocupação sanitária, inclusive com a previsão da competência concorrente da União, Estados e Municípios para adoção de medidas legislativas e administrativas com a finalidade de diminuir a mortalidade e a morbidade infantil, além das medidas de higiene para impedir a propagação das doenças transmissíveis. Nos textos constitucionais de 1937 e 1946, não foram reproduzidas iguais referências da Constituição anterior. No entanto, a Constituição de 1946, fez menção expressa sobre a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, trazendo também normas de cunho protetivo relacionadas à assistência sanitária ao trabalhador.¹³

O movimento da Reforma Sanitária, desenvolvido a partir de 1970, representou um marco fundamental dentro do contexto da trajetória do direito à saúde no Brasil. Sob o lema de que a saúde era um direito de todos, rompeu-se com seus aspectos restritivos anteriores, passando então a saúde ser objeto de gradativa universalização:

Em contraposição a esta concepção não-universal de saúde, recebeu destaque, a partir da década de 1970, o movimento da Reforma Sanitária, cuja bandeira se concentrou na defesa da saúde como um direito de todos. Além de atuar de forma decisiva em prol da universalização, o movimento preconizou que as ações em saúde deveriam ser formuladas não somente pelo Estado, mas em conjunto com espaços públicos de participação social, na medida em que é a sociedade que vivencia o cotidiano das instituições de saúde e, portanto, conhece de forma mais próxima as suas mazelas e avanços.¹⁴

¹¹ ASENSI, Felipe Dutra. **Indo além da judicialização**: o Ministério Público e a saúde no Brasil. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas: Centro de Justiça e Sociedade, 2010. p. 15-16. Disponível em: <http://www.iaba.org/site/pdfs/LIBROS_ENSAYOS/Ministerio_Publico_e_a_saude_no_Brasil_v3.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2018.

¹² CARVALHO, Mariana Siqueira de. A saúde como direito social fundamental na constituição federal de 1988. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 24, jul. 2003. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/81181>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

¹³ OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Direito à saúde: garantia e proteção pelo poder judiciário. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 2, n. 3, p. 40-41, nov. 2001. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/82757/85739>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

¹⁴ ASENSI, op. cit., p. 16.

Ao lado da busca pela universalização da saúde, o movimento da Reforma Sanitária também preconizava que a participação no desenvolvimento das ações voltadas para a saúde fosse estendida à sociedade como um todo por estar mais próxima da realidade. Assim, as reivindicações do movimento, mais tarde, conduziram o direito à saúde à categoria de direito social fundamental.¹⁵

Para Sônia Fleury, a Reforma Sanitária pode ser compreendida em três perspectivas:

[...] a Reforma Sanitária é uma proposta que encerra um conjunto de princípios e proposições tal como disposto no Relatório Final da 8ª. CNS. É também um *projeto*, pois consubstancia um conjunto de políticas articuladas que requerem uma dada consciência sanitária uma participação da cidadania e uma vinculação com as lutas políticas mais amplas. É ainda um *processo* porquanto a proposta formulada não se conteve nos arquivos nem nas bibliotecas, mas transformou-se em bandeira de luta, articulou um conjunto de práticas, e teceu um projeto político-cultural consistente enquanto prática social, tornando-se História.¹⁶

Finalmente, com o advento da Constituição Federal de 1988 e transformação da saúde em um direito social, deu-se origem ao processo de criação de um sistema público universal e descentralizado da saúde, o que implicou em uma profunda reforma da organização da saúde pública no Brasil.¹⁷

Nas palavras de Lúcia Ribeiro, com o processo de criação do sistema público de saúde, foram sendo explicitados valores capazes de conferir ao campo da saúde um discurso próprio. Tais valores dizem respeito a três aspectos:

- 1) *ao conceito global de saúde* — Na medida em que os movimentos reconhecem, na saúde, uma dimensão coletiva — e não apenas um problema pessoal pelo qual cada um é individualmente responsável, se explicita, também, seu condicionamento social: a situação de saúde depende diretamente das condições de vida, e não se resolve independentemente destas; o direito à saúde implica trabalho em condições dignas, alimentação para todos, moradia higiênica, educação e informação, qualidade adequada do meio ambiente, transporte acessível e seguro, descanso, lazer e segurança (Costa, 1986);

¹⁵ ASENSI, Felipe Dutra. **Indo além da judicialização**: o Ministério Público e a saúde no Brasil. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas : Centro de Justiça e Sociedade, 2010. p. 16, 101. Disponível em: <http://www.iaba.org/site/pdfs/LIBROS_ENSAYOS/Ministerio_Publico_e_a_saude_no_Brasil_v3.pdf>. Acesso em: 13 maio 2018.

¹⁶ PAIM, Jairnilson Silva. Bases conceituais da reforma sanitária brasileira. In: FLEURY, Sônia (Org.). **Saúde e democracia**: a luta do CEBES. São Paulo: Lemos Editorial, 1997. p. 20 (grifo do autor). Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/6538>>. Acesso em: 17 maio 2018.

¹⁷ PAIVA, Carlos Henrique Assunção; TEIXEIRA, Luiz Antonio. Reforma sanitária e a criação do Sistema Único de Saúde: notas sobre contextos e autores. **História, Ciências, Saúde**: Manguinhos, Rio de Janeiro, v. 21, n. 1, p. 16, jan./mar. 2014.

- 2) *à igualdade no acesso aos serviços de saúde* — Na reivindicação de "saúde para todos" se inclui o direito a serviços de saúde universalmente acessíveis e gratuitos, o que implica a responsabilidade do Estado;
- 3) *à exigência de participação* — A necessidade de se assumir enquanto sujeito e de falar em primeira pessoa se impõe, já que a própria percepção da situação e de suas causas encontra seus parâmetros na posição que os setores sociais ocupam na estrutura social. Cada setor tem uma maneira própria de pensar sua inserção na sociedade, tomando como ponto de partida sua situação de vida. Esta interpretação diversa da realidade está na base da exigência de fazer ouvir sua voz e de participar efetivamente para poder solucionar seus problemas. Tal percepção da participação, como um valor, se origina e ao mesmo tempo se expressa na prática dos movimentos.¹⁸

Aos poucos foram sendo promulgadas as leis complementares, que tiveram por finalidade a regulamentação do Sistema Único de Saúde (SUS). O processo legislativo foi permeado por confrontos e negociações que demonstravam a existência de posições conflitantes, mas que, sobretudo, evidenciava a importância do tema.

1.3 A necessidade de implementação das políticas pública de saúde

Tendo sido fixadas as premissas de que o direito à saúde está de fato inserido na normatividade vigente, mas que pouco se tem discutido a respeito dos mecanismos para sua implementação, questiona-se quais seriam os meios para contribuir com a solução do problema da inefetividade e ineficácia do direito à saúde.

As políticas públicas surgiram como um mecanismo extremamente importante de atuação estatal, principalmente no que concerne à concretização dos direitos sociais consagrados na Constituição Federal de 1988.

De uma maneira geral as políticas públicas podem ser entendidas como um conjunto de medidas e ações, intercedidas e elaboradas pelo Estado, em conjunto com a própria sociedade e os cidadãos, com a finalidade de tentar sanar situações problemáticas.

Maria Paula Dallari Bucci ao definir políticas públicas, ressalta que estas “[...] são programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.”¹⁹

¹⁸ RIBEIRO, Lúcia. Os movimentos sociais e sua relação com a questão da saúde. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 3, p. 272, set. 1989. (grifo do autor. Disponível em: <<https://scielosp.org/pdf/csp/1989.v5n3/264-275/pt>>. Acesso em: 18 maio 2018.

¹⁹ BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 12.

Conclui-se, portanto, que são objetos das políticas públicas os direitos que elas visam assegurar, promover e efetivar, como o direito à saúde e outros.

Para Saraiva:

Trata-se de um fluxo de decisões públicas, orientado a manter o equilíbrio social ou a introduzir desequilíbrios destinados a modificar essa realidade. Decisões condicionadas pelo próprio fluxo e pelas reações e modificações que elas provocam no tecido social, bem como pelos valores, ideias e visões dos que adotam ou influem na decisão. É possível considerá-las como estratégias que apontam para diversos fins, todos eles, de alguma forma, desejados pelos diversos grupos que participam do processo decisório.²⁰

A atuação estatal, por meio das políticas, deve objetivar a máxima satisfação dos direitos sociais, sempre em conformidade com os princípios e objetivos emanados da Constituição Federal.

Sendo assim, para que os direitos sociais possam ser efetivamente concretizados, a interpretação constitucional no tocante as políticas públicas, deverá sempre ser exercida de forma a aplicar a elas uma eficácia plena e imediata.

A nova dimensão dada aos direitos sociais trouxe como necessidade para concretização do direito à saúde, a exemplo de outros, a implementação dos programas instituídos pelos governos.

O Estado deve garantir o direito à saúde por meio das “Art. 196 [...] políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”²¹

Verifica-se, assim, que as políticas públicas tornaram-se um dos principais instrumentos indicados para a consecução dos ditames constitucionais no tocante à concretização do direito à saúde, o qual deve ser inclusive, o propósito de toda Administração Pública.

A plena realização do direito à saúde depende também diretamente da atuação do Estado, já que a proteção, promoção e recuperação da saúde decorrem, continuamente, de uma determinada ação a ser adotada pelos órgãos estatais.

²⁰ SARAIVA, Enrique. Introdução à teoria da política pública. In: _____; FERRAREZI, Elisabete. (Org.). **Políticas públicas**: coletânea. Brasília, DF: ENAP, 2006. v. 1. p. 28-29. Disponível em: <http://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/1254/1/cppv1_0101_saravia.pdf>. Acesso em: 20 maio 2018.

²¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. atual. 2017a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 maio 2018.

1.4 O poder judiciário e a efetivação do direito à saúde

O Poder Judiciário também tem um importante papel na garantia de satisfação do direito à saúde.

Na verdade, há hoje inclusive, um senso comum de que o Judiciário seria o primeiro responsável pela satisfação daquele direito, fundamentado na omissão e na inércia do Poder Executivo.

Isso acontece ao mesmo tempo em que se verifica uma atuação mais proeminente do Judiciário em nome do dever de concretizar os direitos previstos no texto constitucional, e a despeito da calorosa discussão existente sobre a legalidade da atuação do Judiciário nos demais poderes estatais, é inquestionável o lugar de destaque do Judiciário na tutela do direito à saúde.

Portanto, como forma de garantir a concretização do direito à saúde, o Judiciário tem assumido papel de extrema relevância, principalmente nos casos em que a administração pública não tem prestado de forma suficiente.

José Reinaldo Lima Lopes traz uma proveitosa explicação a respeito do tema:

De fato, dos anos 80 pra cá, assistiu-se ao recurso aos tribunais como forma de garantir efetividade a declarações de direitos sociais. Este recurso teve dois importantes aspectos: criar uma nova forma de visibilidade para certas demandas e colocá-las sob a linguagem própria do direito, uma linguagem de deveres correlativos e de responsabilidades definidas. Esta nova judicialização contribui para um novo alcance da democracia entre nós. Ao colocar os temas em discussão sob a linguagem do direito dá-se um passo importante – embora ainda de resultados ambíguos – na direção de considerar os direitos sociais como direitos propriamente ditos e não como simples concessões ou benefícios dados por um paternal poder.²²

No mesmo sentido explica Felipe Dutra Asensi ao discorrer sobre o tema:

A progressiva constitucionalização que os direitos sociais passaram na década de 1980 no Brasil, associada aos desafios de implementação efetiva por parte do Estado, fez com que tais direitos fossem cada vez mais submetidos ao crivo das instituições jurídicas para sua efetivação. A judicialização do direito à saúde, mais especificamente, tem se direcionado a diversos serviços públicos e privados, tais como o fornecimento de medicamentos, a disponibilização de exames e a cobertura de tratamentos para doenças. Não é difícil observar em qualquer governo no Brasil a existência de ações judiciais que buscam o deferimento de pedidos sobre esses assuntos. O resultado desse processo é uma intensificação do protagonismo do Judiciário na efetivação da saúde e uma presença cada vez

²² LOPES, José Reinaldo de Lima. **Direitos sociais: teoria e prática**. São Paulo: Método, 2006. p. 163.

mais constante desse Poder no cotidiano da gestão em saúde. Seja numa pequena comarca ou no plenário do STF, cada vez mais o Judiciário tem sido chamado a decidir sobre demandas de saúde, o que alçou esse Poder a ator privilegiado que deve ser considerado quando o assunto é política de saúde.²³

A importância da tutela jurisdicional direcionada à efetivação do direito à saúde de forma individual é sem sombra de dúvidas imprescindível, no entanto, não pode ser também deixado de mencionar, a necessidade do judiciário por intermédio de seus representantes, dar cada vez mais ênfase à tutela dos interesses coletivos no contexto de efetivação do direito à saúde.

1.5 A participação social e o direito à saúde

Igualmente imprescindível é a participação dos próprios titulares do direito à saúde em prol da sua concretização.

Muito se discute a respeito do dever concorrencial dos Municípios, Estados e da União em promover medidas para a garantia e efetivação do direito à saúde, do papel de fiscalização do Ministério Público, do acesso prestado por meio da Defensoria Pública, e da participação satisfativa do Judiciário, mas convém também tecer algumas considerações sobre a participação social no contexto da concretização do direito à saúde. Assim, atribui-se também à própria sociedade o dever de efetivação do direito à saúde.

Nesse sentido:

Tão importante quanto os instrumentos jurídico-institucionais associados à saúde é a superação da cultura política passiva de muitos cidadãos, o que enseja desafios na concepção do que consiste o direito à saúde e quais os limites e as estratégias para sua efetivação por parte dos seus titulares.

[...]

A participação na esfera da saúde indica que a democracia não se esgota no voto e no procedimento eleitoral, tampouco na mera representação política. Tem-se, assim, a possibilidade de um protagonismo efetivo de atores não-estatais no processo de formulação, promoção e fiscalização de políticas públicas de forma constante e perene.²⁴

²³ ASENSI, Felipe Dutra; PINHEIRO, Roseni. (Coord.). **Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2015. p. 9. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf>>. Acesso em: 13 maio 2018.

²⁴ Id. **Indo além da judicialização: o Ministério Público e a saúde no Brasil**. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas : Centro de Justiça e Sociedade, 2010. p. 18-19, 101. Disponível em: <http://www.iaba.org/site/pdfs/LIBROS_ENSAYOS/Ministerio_Publico_e_a_saude_no_Brasil_v3.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2018.

A participação social no contexto da efetivação do direito à saúde é permitida através da inserção da população na formulação das políticas públicas de saúde e até mesmo pela própria fiscalização e controle das ações estatais.

Aliás, está inclusive prevista expressamente no artigo 198 da Constituição Federal como uma das diretrizes do Sistema Único de Saúde, que impõe aos agentes públicos o dever de criar “[...] mecanismos de participação da comunidade na formulação, gestão e execução dos serviços públicos de saúde [...]”, incluindo a sua normatização, através de debates, pressões e propostas.²⁵

Portanto, verifica-se que a participação social no contexto da concretização do direito à saúde é também de primordial importância, na medida em que justifica a ideia de um ambiente democrático participativo.

1.6 O papel do Ministério Público

Já a atenção em especial voltada para o Ministério Público quando o assunto é efetivação dos direitos sociais deve-se principalmente ao relevante papel desempenhado por esta instituição ao longo dos anos na defesa do regime democrático de direito. Tanta importância foi responsável pela sua elevação à condição de instituição essencial à função jurisdicional do Estado pela Constituição de 1988.

O caput do art. 127 da Constituição Federal de 1988 estabeleceu de forma expressa que o Ministério Público “[...] é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático de direito e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”

A abertura democrática vivenciada à época da promulgação da Constituição Federal de 1988 tornou possível o estabelecimento do Ministério Público como uma instituição forte e independente, capaz de defender as vítimas provindas de todos os mais diversos tipos de violência, inclusive a criminalidade do colarinho branco, reconhecendo, ademais, que o Ministério Público é um dos principais responsáveis pela guarda do regime democrático de direito:

Reconheceu o constituinte de 1988 que a abertura democrática que vivemos, posto incipiente, não poderia dispensar um Ministério Público forte e independente, que efetivamente pudesse defender as liberdades públicas, os

²⁵ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. **Manual de direito sanitário com enfoque na vigilância em saúde**. Brasília, DF, 2006. p. 76 et seq. (Série E. legislação de saúde). p. 74. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/manual_direito_sanitario.pdf>. Acesso em: 15 maio 2018.

interesses difusos, o meio ambiente, as vítimas não só da violência como as da chamada criminalidade do colarinho branco — ainda que o agressor fosse muito poderoso ou até mesmo quando fosse o agressor o governo ou o governante. Reconheceu, aliás, que o Ministério Público é um dos guardiães do próprio regime democrático.²⁶

A Constituição Federal de 1988, portanto, ao estabelecer o Brasil como um Estado Democrático de Direito, elevou o Ministério Público a uma das mais importantes estruturas de nossa sociedade, como uma instituição permanente e essencial a função jurisdicional do Estado.

Assim, em conformidade com o sentido do Estado Democrático de Direito e em defesa dos direitos sociais, o Ministério Público tem por função buscar a concretização do direito posto e implementá-lo na prática. A partir de 1988, foi confirmado, assim, o perfil comprometido do Ministério Público com o aprofundamento da democracia e com a defesa da sociedade:

Finalmente, a Constituição de 1988 veio colocar o Ministério Público no capítulo das funções essenciais à justiça, dedicando-lhe seção própria, estabelecendo seus princípios institucionais e determinando a organização do mesmo no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. Esse assento constitucional do Ministério Público a partir de 1988, que parece definitivo, consolidou o seu perfil comprometido com o aprofundamento da democracia e com a defesa dos interesses da sociedade.²⁷

Mas como instituição pública e por representar a sociedade, possui, dessa forma, o dever de promover ações que visem à diminuição da desigualdade e o acesso dos hipossuficientes aos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente e a cada dia que passa, é mais chamado a agir em novas áreas de atuação, entre as quais se situa a área da saúde.

Conforme destaca Felipe Dutra Asensi:

No âmbito da saúde, principalmente no período pós-constituente brasileiro, o MP tem se configurado como um eficaz articulador na resolução de conflitos e definição de políticas públicas, buscando conjugar esse direito constitucionalmente garantido às práticas sociais. Esta instituição jurídica tem se mostrado fundamental para superar o hiato existente entre direitos existentes e a realidade desigual ou, mais propriamente, entre o *mundo do*

²⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Ministério Público na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 18

²⁷ MACHADO, Antônio Alberto. **Ministério Público: democracia e ensino jurídico**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 139.

direito e o mundo dos fatos, valendo-se da estratégia de *publicização e efetivação* de direitos.²⁸

No mesmo sentido, lembra Osmir Antonio Globekner que:

A despeito da ampla legitimação do Ministério Público, é importante que se busque a máxima eficiência no exercício dessa tutela. É necessário que a atuação ministerial seja pautada na racionalidade, na economia de recursos e na resolutividade em relação ao objeto da tutela, quer seja, o de redução dos riscos de doenças e agravos a saúde individual e coletiva, garantindo o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde.²⁹

O Ministério Público, legitimado a promover a observância dos direitos constitucionais do cidadão, tem, portanto, condições e instrumentos para combater a tendência negligente de efetivação do direito à saúde, inclusive no controle da infecção hospitalar, não só obrigando o governo e fiscalizando entidades particulares, mas travando diálogos com os demais envolvidos na área da saúde.

²⁸ ASENSI, Felipe Dutra. **Indo além da judicialização**: o Ministério Público e a saúde no Brasil. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas: Centro de Justiça e Sociedade, 2010. p. 70-71. (grifo do autor). Disponível em: <http://www.iaba.org/site/pdfs/LIBROS_ENSAYOS/Ministerio_Publico_e_a_saude_no_Brasil_v3.pdf>. Acesso em: 20 maio 2018.

²⁹ GLOBEKNER, Osmir Antonio. A tutela individual e coletiva do direito à saúde pelo Ministério Público. **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, São Paulo, v. 8, p. 137, 2015. Disponível em: <http://www.esmp.sp.gov.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/209/120>. Acesso em: 16 abr. 2018.

CAPÍTULO 2 O PROBLEMA DA INFECÇÃO HOSPITALAR

A infecção hospitalar é definida no Brasil pela Portaria GM/MS nº 2.616, de 12/05/1998 como “[...] aquela adquirida após a admissão do paciente e que se manifeste durante a internação ou após a alta, quando puder ser relacionada com a internação ou procedimentos hospitalares.”¹

Utiliza-se também atualmente, para denominar a nomenclatura popular – infecção hospitalar – o termo “infecção relacionada à assistência à saúde”. Mencionado termo encontra-se inclusive já bem difundido na área médica. Justifica-se sua utilização com o fundamento de que o termo tradicional não considera a ampla gama de serviços assistenciais extra-hospitalares nos quais, algum tipo de cirurgia é praticada, como por exemplo, processos terapêuticos aparentemente não invasivos, mas que são capazes de quebrar o equilíbrio existente entre o ser humano e sua microbiota.²

Diversas são as causas da infecção hospitalar e de sua alta incidência, tais como, a ausência de assepsia, ainda indicada como principal fator de transmissão de agentes patogênicos, o uso indiscriminado de medicamentos como antibióticos, que têm elevado a natural resistência dos micro-organismos, e o próprio aumento dos tratamentos cirúrgicos, que com o passar do tempo, tornaram-se cada vez mais invasivos, e ao diminuírem a capacidade imunológica do indivíduo, facilitam a entrada dos microrganismos.³

A autora Maria Cristina Maciel Piotkowski, citada por Miguel Kfoury Neto em sua obra “Responsabilidade Civil do Médico”, ao discorrer sobre o problema da infecção hospitalar, menciona que o estado atual do problema da infecção hospitalar pode ser atribuído inclusive ao próprio progresso da medicina.⁴

De posse dessas considerações iniciais, neste capítulo será apresentado o problema da infecção hospitalar.

¹ MINISTÉRIO DA SAÚDE. Portaria GM/MS nº 2.616, de 12 de maio de 1998. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 maio 1998. [p. 8]. Disponível em: <bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt2616_12_05_1998.html>. Acesso em: 13 jan. 2018.

² GALVANESE, Fernando Aurélio Calligaris. Considerações sobre o controle de infecções relacionadas à assistência à saúde. In: O CONTROLE da infecção hospitalar no Estado de São Paulo. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2010. p. 37-39. Disponível em: <http://ccihadm.med.br/legislacao/Controle_de_infecoes_hospitalares_no_Estado_de_Sao_Paulo.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2018.

³ KRIGER FILHO, Domingos Afonso. A responsabilidade por infecção hospitalar. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 99, n. 899, p. 68, set. 2010.

⁴ PIOTKOWSKI, Maria Cristina Maciel apud KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013. p. 173.

2.1 Perspectiva histórica da infecção hospitalar

A medicina mostra que a infecção hospitalar é tão antiga quanto à existência dos primeiros hospitais.

Sendo assim, abordar a perspectiva histórica da ocorrência das infecções hospitalares significa, de certa forma, abordar também a própria origem dos ambientes hospitalares, já que o histórico da infecção hospitalar encontra-se diretamente ligado à história da própria existência dos hospitais.

O papel dos primeiros hospitais - o que se evidencia ao longo de toda a sua trajetória histórica - foi em grande parte motivado pelo desenvolvimento de ações de caridade. Nos hospitais antigos, recebiam-se pobres, inválidos, enfermos e toda sorte de doentes.⁵

Segundo a literatura médica:

A palavra hospital é de raiz latina (Hospitalis) e de origem relativamente recente. Vem de hospes – hóspedes, porque antigamente nessas casas de assistência eram recebidos peregrinos, pobres e enfermos. O termo hospital tem hoje a mesma acepção de nosocomium, de fonte grega, cuja significação é – tratar os doentes – como nosodochium quer dizer – receber os doentes. Outros vocábulos constituíram-se para corresponder aos vários aspectos da obra de assistência: ptochodochium, ptochotrophium, asilo para os pobres; poedotrophium, asilo para as crianças; orphanotrophium, orfanato; gynetrophium, hospital para mulheres; zenodochium, xenotrophium, refúgio para viajantes e estrangeiros; gerontokomium, asilo para velhos; arginaria, para os incuráveis.

Hospitium era chamado o lugar em que se recebiam hóspedes. Deste vocábulo derivou-se o termo hospício. A palavra hospício foi consagrada especialmente para indicar os estabelecimentos ocupados permanentemente por enfermos pobres, incuráveis e insanos. Sob o nome de hospital ficaram designadas as casas reservadas para tratamento temporário dos enfermos. Hotel é o termo empregado com a acepção bem conhecida e universal.

No concílio de Orleans, ocorrido em 549, o Hôtel Dieu de Lyon, criado em 542, por Childebert, foi designado sob o nome de xenodochium. Era destinado a receber pobres, órfãos e peregrinos. Vários “hospitais” para escolares e peregrinos foram criados em Paris – o hospital dos escolares de São Nicolau do Louvre, em 1187; o hospital do Santo Sepulcro, em 1326, para receber peregrinos de Jerusalém; o hospital de Santa Catarina, para abrigar apenas por três dias os desocupados. O termo hospital era, pois, impreciso, nesta época, em relação ao conceito atual.

O hospital tem sua origem em época muito anterior à era cristã, não obstante a opinião de autores que se têm esforçado para demonstrar o contrário. Não

⁵ SOUSA, Fabiana Cristina de; RODRIGUES, Isabela Pereira; SANTANA, Heiko Thereza. Perspectiva histórica. In: MINISTÉRIO DA SAÚDE. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **Segurança do paciente: higienização das mãos**. Brasília, DF, 2007. p. 11-15. Disponível em: <http://www.anvisa.gov.br/servicosaude/manuais/paciente_hig_maos.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2018.

há dúvida, porém, que o cristianismo impulsionou e desvendou novos horizontes aos serviços de assistência, sob as mais variadas formas.⁶

Ao lado do surgimento dos primeiros hospitais e do aparecimento das doenças infecciosas, nasceu também a preocupação com a propagação dessas doenças, ou seja, o receio de contrair alguma moléstia sempre esteve presente, o que não se mostra diferente dos dias atuais.

A grande diferença, no entanto, residia no nível de conhecimento científico acerca do controle e propagação das infecções existentes naquela época, quando comparado com a medicina na atualidade.

Isso fazia com que os ambientes hospitalares fossem - ainda mais do que hoje - campos extremamente propícios para a proliferação de doenças, inclusive as doenças infecciosas.

A reestruturação desses ambientes vai ocorrer apenas quando houve uma melhor percepção acerca das condições precárias dos mesmos e que práticas como a utilização de camas em ambientes coletivos apenas favorecia ainda mais o contágio.

Somente a partir desse momento é que se teve - ainda que de forma gradual - uma melhor utilização desses ambientes.

Os hospitais foram aos poucos deixando de ser meros centros de caridade, destinado somente às pessoas pobres, para constituir-se em centros mais procurados pelas classes ativas da sociedade:

O hospital servia apenas para os pobres. Os que podiam pagar tratavam-se em sua própria residência. Cirurgiões preferiam operar nas casas de seus clientes, tão mesquinhos eram os setores cirúrgicos do hospital. Não é difícil admitir quão doloroso deveria ser o quadro, sabendo-se que o mundo ainda se achava no período prepasteuriano e prelisteriano. E as salas de cirurgia, sem a preservação asséptica dos nossos tempos, comportavam simultaneamente os que iam ser operados, os que se submetiam ao ato operatório e os post-operados. Era grande a mortalidade. Vieram então as medidas de cooperativismo destinados a canalizar maiores auxílios monetários para a causa. Com o melhoramento das condições hospitalares, as classes ativas da sociedade passaram a deles se utilizar. No Brasil, ainda em data não muito longínqua, os abastados não procuravam o hospital. As maternidades quase só serviam para os pobres. O aperfeiçoamento das instalações e do equipamento inverteu a orientação dos médicos e cirurgiões. Passaram estes a reclamar ou a impor o internamento dos seus doentes em hospitais e casas de saúde. O progresso da ciência e da técnica foi desvendando novos horizontes que se estenderam com o prenúncio da Era

⁶ MINISTÉRIO DA SAÚDE. Departamento Nacional de Saúde. Divisão de Organização Hospitalar. **História e evolução dos hospitais**. Rio de Janeiro: Departamento Nacional de Saúde, 1965. p. 7. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cd04_08.pdf>. Acesso em: 16 maio 2018.

bacteriana, descortinada pelas pesquisas e pelas aplicações dos novos conhecimentos por Lister. E este podia dizer: “toda a questão mudou de aspecto depois que Pasteur provou que o pus dependia de micróbios capazes de germinar nas feridas”.⁷

Assim, vários foram os nomes que contribuíram para essa reestruturação e inclusive para real compreensão da incidência das infecções hospitalares, tais como Pasteur, com as descobertas na área de microbiologia e imunologia; Lister, com as medidas de assepsia; Semmelweis e Nightingale, com as medidas de higienização:

Foi o médico húngaro Ignaz Philip Semmelweis (1818-1865), que em 1846, comprovou a íntima relação da febre puerperal com os cuidados médicos. Ele notou que os médicos que iam diretamente da sala de autópsia para a de obstetrícia tinham odor desagradável nas mãos.

Ele postulou que a febre puerperal que afetava tantas mulheres parturientes fosse causada por “partículas cadavéricas” transmitidas na sala de autópsia para a ala obstétrica por meio das mãos de estudantes e médicos. Por volta de maio de 1847, ele insistiu que estudantes e médicos lavassem suas mãos com solução clorada após as autópsias e antes de examinar as pacientes da clínica obstétrica. No mês seguinte após esta intervenção, a taxa de mortalidade caiu de 12,2 para 1,2%.

Desta forma, Semmelweis, por meio do primeiro estudo experimental sobre este tema, demonstrou claramente que a higienização apropriada das mãos podia prevenir infecções puerperais e evitar mortes maternas.

[...].

Florence Nightingale e sua equipe de enfermeiras iniciaram uma série de medidas para organizar a enfermaria, como: higiene pessoal de cada paciente; utensílios de uso individual; instalação de cozinha; preparo de dieta indicada; lavanderia e desentupimento de esgoto. Com a implantação dessas medidas básicas conseguiu reduzir sensivelmente a taxa de mortalidade da instituição.

[...]

No fim do século XVII, Anton van Leeuwenhoek (1632-1723) descobriu as bactérias, fungos e protozoários, denominando-os “animálculos”. Estes foram logo associados à fermentação e à putrefação, cujo mecanismo não estava claro, sendo então explicado pela geração espontânea, nos quais os microrganismos seriam gerados pela força vital.

O químico francês Louis Pasteur (1822- 1895), realizou vários experimentos contra a Teoria da Geração Espontânea, derrotando-a irrefutavelmente com sua Teoria Microbiana da Fermentação (1850), quando ligou a ação fermentadora de microrganismos ao produto final fermentado.⁸

⁷ MINISTÉRIO DA SAÚDE. Departamento Nacional de Saúde. Divisão de Organização Hospitalar. **História e evolução dos hospitais**. Rio de Janeiro: Departamento Nacional de Saúde, 1965. p. 48. Disponível em: <http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cd04_08.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2018.

⁸ SOUSA, Fabiana Cristina de; RODRIGUES, Isabela Pereira; SANTANA, Heiko Thereza. Perspectiva histórica. In: MINISTÉRIO DA SAÚDE. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **Segurança do paciente: higienização das mãos**. Brasília, DF, 2007. p. 11-12. Disponível em: <http://www.anvisa.gov.br/servicosade/manuais/paciente_hig_maos.pdf>. Acesso em: 5 fev. 2018.

Das experiências acima mencionadas, destaca-se a atuação do Dr. Semmelweis, em 1847, quando insistiu na obrigatoriedade da lavagem das mãos, com uma solução de ácido clórico, após as autópsias e antes de examinar as pacientes da clínica obstétrica.

O resultado da medida foi surpreendente, como acima demonstrado, com a redução da mortalidade de 12,2% para 1,2%, logo no primeiro mês de adoção da medida.

Os triunfos dessa reforma hospitalar e das novas técnicas de assepsia pareciam anunciar uma vitória final no combate da proliferação das doenças infecciosas. Todavia, a vitória foi de curta duração.

As doenças infecciosas como hoje se tem conhecimento, persistem nos ambientes hospitalares a despeito dos grandes esforços empregados pelos profissionais da saúde e pela própria ciência.

2.2 A infecção hospitalar: um fenômeno marcado por contradições

Há um senso comum entre os profissionais da saúde de que é impossível eliminar todas as fontes potenciais de contaminação no ambiente hospitalar.

Segundo Mirian de Freitas Dal Ben Conradi, infectologista e integrante da comissão de controle de infecção hospitalar do hospital Sírio-Libanês: “Não existe nenhum hospital no mundo que esteja totalmente livre de infecções”⁹.

Os hospitais constituem um habitat naturalmente propício à proliferação de doenças. O problema da infecção hospitalar está presente em todos os hospitais, até mesmos nos hospitais mais modernos. O risco de infecção é intrínseco ao ato cirúrgico. Por melhor que seja a desinfecção, alguns germes sobrevivem, e, quanto mais longo o processo cirúrgico, maior o risco.¹⁰

A própria ciência médica, dessa forma, já se conscientizou no sentido de ser impossível eliminar completamente o risco de incidência das infecções hospitalares. Inclusive deve ser ressaltado que a infecção hospitalar na maioria das vezes decorre do desenvolvimento dos micro-organismos existentes no próprio paciente:

⁹ DIAS, Maria Beatriz Gandra de Souza; CORRADI, Mirian de Freitas Dal Bem. **Mesmo com todas as medidas preventivas, não existe risco zero de infecção hospitalar.** São Paulo, 15 maio 2015. Disponível em: <<https://hospitalsiriolibanes.org.br/sua-saude/Paginas/infeccao-hospitalar.aspx>>. Acesso em: 10 mar. 2018.

¹⁰ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico.** 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013. p. 176.

No particular da infecção hospitalar, a ciência médica já se conscientizou de que é impossível uma esterilização 100%, tanto pela impossibilidade material em si, como porque o trato com o paciente envolve um necessário fluxo de comunicação no estabelecimento. Ambos, a impedir o índice zero absoluto. Sobretudo, na maioria dos casos de infecção hospitalar, a situação se instala por desenvolvimento dos microorganismos do próprio paciente, muitas das vezes com impossibilidade ou difícil controle posterior, porque pendente da condição imunológica de cada pessoa.¹¹

Também nesse sentido:

Genericamente, os efeitos adversos originados da assistência à saúde envolvem o paciente, a equipe assistencial (em especial, o médico) e os recursos tecnológicos que intermediam as relações entre esses dois pólos. Tais recursos englobam desde os mais primários (porém não menos importantes), como a anamnese e o exame físico, até o mais sofisticado exame diagnóstico ou prática terapêutica e incluem, também, os processos de organização do trabalho assistencial. Quando se produz um efeito adverso, suas causas reais podem ser atribuídas às falhas dos mecanismos de mediação ou de quem os escolheu ou operou. Enquadra-se, nestes dois últimos casos, o chamado *erro médico*, resultado de negligência, imperícia, ou imprudência.

Essa generalização não cabe, porém, às IRAS. E isso porque o cenário acomoda um terceiro pólo: os microrganismos que naturalmente habitam o organismo humano e que o fazem em quantidade equivalente a dez vezes o número de células humanas que constituem cada exemplar da nossa espécie. De tal característica, fruto de convivência ancestral, resulta um equilíbrio frágil, cuja ruptura – causada por processos patológicos ou pela interferência representada por inúmeros meios de diagnose e terapia – pode levar a um processo infeccioso de gravidade variável, muitas vezes fatal. Ou seja, os riscos infecciosos necessariamente acompanham a realização de muitos procedimentos diagnósticos e terapêuticos, principalmente aqueles mais invasivos e que mobilizam tecidos mais colonizados. Nesse sentido, as principais questões que se apresentam são determinar até que ponto tais riscos são preveníveis e o que é necessário fazer para evitá-los ou minimizar sua ocorrência.¹²

Vale também ressaltar que a própria ciência e tecnologia na mesma medida que proporciona condições mais favoráveis à saúde do doente podem aumentar os riscos de contaminação:

É provável que a atenção hoje dedicada a esse assunto decorra da consciência, gradativamente adquirida não apenas pelos profissionais de

¹¹ SEBASTIÃO, Jurandir. Responsabilidade civil médico/hospitalar e o ônus da prova. **Revista Jurídica Unijus**, Uberaba, v. 9, n. 2, p. 43, nov. 2006.

¹² GALVANESE, Fernando Aurélio Calligaris. Considerações sobre o controle de infecções relacionadas à assistência à saúde. In: O CONTROLE da infecção hospitalar no Estado de São Paulo. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2010. p. 34. Disponível em: <http://ccihadm.med.br/legislacao/Controle_de_infecoes_hospitales_no_Estado_de_Sao_Paulo.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2018.

saúde, mas também pela sociedade como um todo, de que meios destinados à cura e à redução do sofrimento trazem em si, potencialmente, a capacidade de produzir efeitos diametralmente opostos.¹³

Diante disso, pode-se dizer que a questão do alcance de um índice zero para o problema das infecções hospitalares vai muito além da falta de tecnologia e dos devidos cuidados.

A tecnologia a disposição da saúde não implica necessariamente na diminuição dos riscos da infecção hospitalar:

Apesar disso, porém, e em razão da própria natureza do fenômeno, essa dinâmica de adaptação não se restringe à iniciativa humana. Pelo contrário, o desenvolvimento de tecnologias invasivas e a utilização de novos antibióticos geram, dialeticamente, uma espécie de pressão seletiva, que resulta em novos ciclos adaptativos dos microrganismos. Exemplos disso são a proliferação de bactérias, fungos e vírus que se tornam resistentes a antibióticos e quimioterápicos pelos quais eram até há pouco contidos e a emergência de certos micróbios, antes menos frequentes, identificados com infecções relacionadas a modernas práticas cirúrgicas, como recentemente ficou demonstrado na associação de microbactérias de crescimento rápido às infecções em videocirurgias. Esse caldo de cultura natural é sobremaneira enriquecido pela volumosa desatenção a alguns princípios básicos de controle, da qual os mais eminentes representantes são a baixa aderência dos profissionais de saúde às práticas adequadas de higienização das mãos e o uso abusivo de antimicrobianos.¹⁴

A ocorrência da infecção hospitalar é, portanto, um fenômeno marcado por diversas contradições. O controle por meio da adoção de todas as medidas sanitárias recomendadas pela legislação vigente e utilização da tecnológica disponível na atualidade, nem sempre evita a ocorrência das infecções hospitalares, o que leva a crer, que não se pode concluir com absoluta certeza, que sua ocorrência sempre esteja relacionada à ausência de adoção das medidas de assepsia.

A constituição de uma comissão de controle de infecção hospitalar altamente eficiente, tampouco implica em resultado 100% satisfatório no combate à infecção hospitalar, e tudo isso porque sua manifestação pode estar relacionada a fatores aleatórios.

A própria Portaria GM/MS nº 2.616, de 12 de maio de 1998, que estabelece as diretrizes e normas para prevenção e o controle das infecções hospitalares, no primeiro item do seu Anexo I, afirma que o “Programa de Controle de Infecções Hospitalares (PCIH) é um

¹³ GALVANESE, Fernando Aurélio Calligaris. Considerações sobre o controle de infecções relacionadas à assistência à saúde. In: O CONTROLE da infecção hospitalar no Estado de São Paulo. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2010. p. 36. Disponível em: <http://ccihadm.med.br/legislacao/Controle_de_infeccoes_hospitalares_no_Estado_de_Sao_Paulo.pdf>. Acesso em: 3 abr. 2018

¹⁴ Ibid., p. 33-34.

conjunto de ações desenvolvidas deliberada e sistematicamente, com vistas à redução máxima possível da incidência e da gravidade das infecções hospitalares.”

O controle das infecções hospitalares, portanto, deve ser realizado com a finalidade de tentar reduzir ao máximo a incidência das infecções hospitalares, não havendo qualquer imposição de sua completa erradicação, levando também a crer pela impossibilidade de eliminação completa dos riscos de sua incidência.¹⁵

Ruy Stoco, no mesmo sentido, comentando o dispositivo acima mencionado, também ressalta que “[...] como se verifica, a meta optata é a redução possível da incidência das infecções hospitalares e da sua gravidade e não sua debelação, que se mostra impossível.”¹⁶

Assim, juízes, promotores, advogados, pesquisadores, enfim, todos os operadores do direito, devem sempre ter em mente, tanto ao se depararem com o problema da observância das normas pertinentes ao controle das infecções hospitalares, quanto para fins reparatórios, que é impossível pensar em um ambiente hospitalar sem risco algum de incidência das infecções hospitalares:

O operador do direito não pode perder de vista que a instalação de Comissões de Controle de Infecção Hospitalar e a implementação de um programa de controle tem a finalidade básica de diminuir ao máximo a incidência e a gravidade das infecções hospitalares, podendo-se afirmar até mesmo em uma “tolerância zero” como objetivo dos controladores de infecção hospitalar, desde que o programa seja adequado para a realidade daquela unidade hospitalar, apoiado pela administração do hospital e executado continuamente por profissionais qualificados e munidos com a devida estrutura.¹⁷

A ocorrência da infecção hospitalar, como demonstrado, poderá por vezes não estar relacionada à ausência de determinado cuidado específico e isso conseqüentemente gera implicações na maneira pela qual devem ser solucionados os problemas advindos desse mal, uma vez que o índice zero em se tratando de infecções hospitalares, como a própria ciência admite, é impossível de ser alcançado.

¹⁵ KRIGER FILHO, Domingos Afonso. A responsabilidade por infecção hospitalar. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 99, n. 899, p. 72, set. 2010.

¹⁶ STOCO, Ruy. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 9. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013. p. 758.

¹⁷ MAPELLI JÚNIOR, Reynaldo. Regime jurídico, implicações práticas e atuação do Ministério Público. In: O CONTROLE da infecção hospitalar no Estado de São Paulo. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2010. p. 23. Disponível em: <http://ccihadm.med.br/legislacao/Controle_de_infecoes_hospitalares_no_Estado_de_Sao_Paulo.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2018.

Mas isso de forma alguma altera a responsabilidade das instituições hospitalares de sempre procurarem observarem as normas e processos pertinentes ao controle da infecção hospitalar.

2.3 O controle da infecção hospitalar no Brasil

Pode-se afirmar com clara segurança que a preocupação com a prevenção e o controle das infecções hospitalares ocorre atualmente em proporções mundiais. Mas vale mencionar que os primeiros esforços na tentativa de controlar a incidência das infecções hospitalares tiveram início há um bom tempo atrás.

Para Antônio Tadeu Fernandes:

Sem dúvida alguma, o maior impacto para as infecções hospitalares foi a introdução dos antimicrobianos, iniciando-se pelas sulfas em 1935, que apresentavam ação terapêutica contra várias infecções adquiridas. Durante a Segunda Guerra Mundial, a penicilina veio se somar como opção. Logo surgiu a ideia da aplicação profilática destas drogas em pacientes cirúrgicos, e diante da euforia com os antimicrobianos chegou-se até sugerir assepsia interna, obtida com estas drogas, viesse substituir a assepsia externa. Esta estratégia seguia uma tendência geral do controle dos processos infecciosos, pois inicialmente as medidas de controle visavam a fatores ambientais gerais, como saneamento básico, porém com a descoberta dos microrganismos, as medidas foram mais especificamente voltadas para o combate ao agente infeccioso. Por outro lado, a própria medicina cada vez mais invadia o corpo humano e nada mais natural dentro deste conceito evolutivo do que priorizar a profilaxia cirúrgica através do emprego de antimicrobianos, que preveniriam a infecção, atuando no interior dos tecidos do paciente. Entretanto, estas medicações foram empregadas sem estudos que viessem a orientar esquemas mais adequados e sem uma avaliação de seu benefício. Logo veio a decepção com o surgimento de resistência microbiana, as consequentes falhas nesta estratégia profilática e a maior mortalidade dos pacientes infectados. No início dos anos 50, várias epidemias de infecções estafilocócicas, causadas por cepas predominantemente dos fagos 80/81 e 52/52, com maior virulência e resistentes a estas drogas, foram identificadas em hospitais da Europa e dos Estados Unidos. Técnicos do Centers for Diseases Controle (CDC) foram chamados a auxiliar os hospitais americanos na resolução destes problemas, sendo criada nesta instituição um ramo para avaliar especificamente esta questão, que logo recomendou aos hospitais a formação de comitês internos coordenados por epidemiologistas hospitalares, retomando uma antiga abordagem, abandonada pelo uso indiscriminado de antimicrobianos.¹⁸

¹⁸ FERNANDES, Antônio Tadeu. O desafio da infecção hospitalar: a tecnologia invade um sistema em desequilíbrio. In: _____. (Ed.). **Infecção hospitalar e suas interfaces na área da saúde**. Rio de Janeiro: Atheneu, 2000. p. 138. Disponível: <<http://www.ccih.med.br/wp-content/uploads/2014/07/capitulo8-O-Desafio-da-Infec%C3%A7%C3%A3o-Hospitalar.a-Tecnologia-Invade-um-Sistema-em-Desequil%C3%ADbrio.pdf>>. Acesso em: 21 abr. 2018.

O regramento específico relativo ao controle da infecção hospitalar no Brasil teve seu início com a Portaria 196 do Ministério da Saúde no ano de 1983, que já determinava a todos os hospitais do país, o dever de constituir uma comissão de controle de infecção hospitalar em suas dependências.

A Portaria 196 do Ministério da Saúde foi em 1992, revogada e substituída pela Portaria 930, e posteriormente no ano de 1998, passou a vigor a Portaria GM/MS nº 2.616, que revogou a anterior, e está em vigor até os dias atuais.

O primeiro passo no controle da infecção hospitalar é, portanto, segundo a normativa vigente, a constituição da comissão de controle da infecção hospitalar (CCIH), seguindo-se com a sua conseqüente operacionalização.

O Anexo I da Portaria GM/MS nº 2.616, conceitua a comissão de controle de infecção hospitalar como sendo o “[...] órgão de assessoria à autoridade máxima da instituição e de execução das ações de controle de infecção hospitalar.”

A portaria, de uma forma geral, estabelece expressamente as diretrizes e as normas para prevenção e o controle das infecções hospitalares, que nos dizeres de Reynaldo Mapelli Júnior, podem ser reunidas da seguinte forma:

As diretrizes e normas para a prevenção e o controle das infecções hospitalares, previstas na Portaria MS/GM nº 2.616, de 12 de maio de 1998 e em seus 5 (cinco) Anexos, podem ser reunidas da seguinte forma:

a) qualquer pessoa física ou jurídica que desenvolva atividades hospitalares de assistência à saúde, seja de direito público ou privado, tem a obrigação de instalar a comissão e desenvolver o programa de controle de infecções hospitalares (art. 6º da introdução);

b) a CCIH – Comissão de Controle de Infecções Hospitalares deve ser composta por profissionais da área de saúde de nível superior formalmente designados, tratando-se de órgão de consultoria e execução das medidas para a autoridade máxima da instituição, dividido assim em núcleo de consultores (representantes do serviço médico, do serviço de enfermagem, do serviço de farmácia, do laboratório de microbiologia e da administração, podendo apenas os hospitais de até 70 leitos restringirem-se à representação dos serviços médicos e de enfermagem) e núcleo de executores (mínimo de dois técnicos de nível superior da área de saúde para cada duzentos leitos ou fração deste número), com carga horária específica e aumento de integrantes conforme critérios definidos, inclusive número de leitos de paciente críticos (Anexo I, art. 2º);

c) os hospitais podem se consorciar para executar o programa de controle de infecções hospitalares, mas devem ter CCIH própria ao menos com membros consultores, ficando os executores sujeitos ao regramento acima referido (Anexo I, arts. 2.5.1.6 a 2.5.1.8);

d) o PCIH – Programa de Controle de Infecções Hospitalares deve ser adaptado à realidade de cada hospital, mas suas ações devem ser desenvolvidas deliberada e sistematicamente (Anexo I, art. 1º), conforme determinados conceitos e critérios diagnósticos (Anexo II), contendo medidas de vigilância epidemiológica para apurar determinados indicadores de infecção hospitalar objetivando realizar as necessárias intervenções de correção dos problemas (taxa de infecção, taxa de pacientes com infecção, taxa de infecção por procedimento, taxa de pneumonia após o uso de respirador, frequência de infecção por microorganismos e sensibilidade aos antimicrobianos, taxa de letalidade – Anexo III), inclusive para uma adequada rotina de lavagem de mãos (Anexo IV) e uma correta utilização dos anti-sépticos, desinfetantes e esterilizantes (Anexo V, com diversas recomendações);

e) este programa deve conter, pela importância do assunto e pelo alto risco de infecção hospitalar, um protocolo de utilização dos antibióticos estabelecido pela comissão, que deve ser rigorosamente seguido por todos os médicos (Resolução nº 1.552, de 20 de agosto de 1999 do Conselho Federal de Medicina);

f) a responsabilidade para a constituição, a implementação e o fornecimento de adequada estrutura da CCIH – Comissão de Controle de Infecções Hospitalares é da “autoridade máxima da instituição”, que deve inclusive aprovar e fazer respeitar o regimento interno da comissão, garantir a participação do seu Presidente nos órgãos colegiados deliberativos e formuladores de política da instituição, propiciar o efetivo cumprimento de suas determinações, fomentar a educação e o treinamento de todo o pessoal hospitalar, bem como informar as autoridades estadual e municipal a respeito (Anexo I, art. 4º);

g) as Coordenações Nacional, Estaduais, Municipais e do Distrito Federal de Controle de Infecção Hospitalar planejam e executam as políticas públicas desta área, que devem ser respeitadas pelos responsáveis (Anexo I, arts. 5 a 7).¹⁹

Como visto acima, as comissões são representadas por médicos, enfermeiros, bioquímicos, farmacêuticos, administradores, entre outros profissionais, que devem desenvolver um conjunto de ações a serem seguidas visando uma redução ao máximo possível de incidência e gravidade das infecções hospitalares.

Essas comissões devem executar tarefas importantes, como a constatação dos casos de infecção hospitalar, a elaboração de normas de padronização, capacitação dos profissionais, supervisão das rotinas técnicas operacionais, auxílio nos programas de vigilância, a realização do controle da prescrição de antibióticos e de desinfecção de materiais, priorizando pelo uso racional de antimicrobianos, germicidas e materiais médico-hospitalares, entre outras atividades que estão dispostas nos itens 3 e seguintes da Portaria GM/MS nº 2.616, a saber:

¹⁹ MAPELLI JÚNIOR, Reynaldo. Regime jurídico, implicações práticas e atuação do Ministério Público. In: O CONTROLE da infecção hospitalar no Estado de São Paulo. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2010. 24-26. Disponível em <http://ccihadm.med.br/legislacao/Controle_de_infecoes_hospitalares_no_estado_de_sao_paulo.pdf>. Acesso em: 26 maio 2018.

3. A CCIH do hospital deverá:

3.1. elaborar, implementar, manter e avaliar programa de controle de infecção hospitalar, adequado às características e necessidades da instituição, contemplando, no mínimo, ações relativas a:

3.1.1. implantação de um Sistema de Vigilância Epidemiológica das Infecções Hospitalares, de acordo com o Anexo III;

3.1.2. adequação, implementação e supervisão das normas e rotinas técnico-operacionais, visando à prevenção e controle das infecções hospitalares;

3.1.3. capacitação do quadro de funcionários e profissionais da instituição, no que diz respeito à prevenção e controle das infecções hospitalares;

3.1.4. uso racional de antimicrobianos, germicidas e materiais médico-hospitalares;

3.2. avaliar, periódica e sistematicamente, as informações providas pelo Sistema de Vigilância Epidemiológica das infecções hospitalares e aprovar as medidas de controle propostas pelos membros executores da CCIH;

3.3. realizar investigação epidemiológica de casos e surtos, sempre que indicado, e implantar medidas imediatas de controle;

3.4. elaborar e divulgar, regularmente, relatórios e comunicar, periodicamente, à autoridade máxima de instituição e às chefias de todos os setores do hospital, a situação do controle das infecções hospitalares, promovendo seu amplo debate na comunidade hospitalar;

3.5. elaborar, implementar e supervisionar a aplicação de normas e rotinas técnico-operacionais, visando limitar a disseminação de agentes presentes nas infecções em curso no hospital, por meio de medidas de precaução e de isolamento;

3.6. adequar, implementar e supervisionar a aplicação de normas e rotinas técnico-operacionais, visando à prevenção e ao tratamento das infecções hospitalares;

3.7. definir, em cooperação com a Comissão de Farmácia e Terapêutica, política de utilização de antimicrobianos, germicidas e materiais médico-hospitalares para a instituição;

3.8. cooperar com o setor de treinamento ou responsabilizar-se pelo treinamento, com vistas a obter capacitação adequada do quadro de funcionários e profissionais, no que diz respeito ao controle das infecções hospitalares;

3.9. elaborar regimento interno para a Comissão de Controle de Infecção Hospitalar;

3.10. cooperar com a ação do órgão de gestão do SUS, bem como fornecer, prontamente, as informações epidemiológicas solicitadas pelas autoridades competentes;

3.11. notificar, na ausência de um núcleo de epidemiologia, ao organismo de gestão do SUS, os casos diagnosticados ou suspeitos de outras doenças sob vigilância epidemiológica (notificação compulsória), atendidos em qualquer dos serviços ou unidades do hospital, e atuar cooperativamente com os serviços de saúde coletiva;

3.12. notificar ao Serviço de Vigilância Epidemiológica e Sanitária do organismo de gestão do SUS, os casos e surtos diagnosticados ou suspeitos de infecções associadas à utilização de insumos e/ou produtos industrializados.

O controle da infecção hospitalar sempre deve ser visto pelos hospitais de uma forma positiva e o Estado, conforme menciona Maria Helena Diniz em sua obra “O Estado Atual do Biodireito”, dentro desse contexto, deve prezar pela fiscalização dessas instituições.²⁰

Mas como mencionado anteriormente no presente trabalho nem todo hospital possui uma comissão de controle de infecção hospitalar, como demonstra a pesquisa realizada pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo em parceria com o Ministério Público estadual, entre outubro de 2007 e janeiro de 2008.

A pesquisa realizada constatou a partir de uma amostra de 158 hospitais, “[...] que 7,6% das unidades de saúde não tinham comissões de controle de infecção hospitalar e 53,8% das instituições não contavam com um quadro mínimo de executores previsto em lei”²¹:

Mais de 90% dos hospitais do Estado de São Paulo, públicos e privados, não cumprem pelo menos uma das exigências da legislação que trata do controle da infecção hospitalar.

Cerca de 92% dos Programas de Controle de Infecções Hospitalares (PCIH) não atendem a pelo menos um dos itens obrigatórios de organização e funcionamento. Entre as Comissões de Controle de Infecção Hospitalar avaliadas (CCIH), 82% não atendem a pelo menos um dos itens inspecionados. A legislação em vigor estabelece a existência de uma Comissão de Controle e detalha o Programa de Controle que deve ser executado por essa comissão.

Em 35,4% das instituições não há normas ou protocolos sobre a utilização de antibióticos e 49,4% não divulgam internamente informações e dados referentes ao controle desse tipo de infecção. Em pelo menos 28,1% dos hospitais não existia nas áreas críticas o acessório básico para reduzir esse tipo de infecção, a simples pia para lavar as mãos e o papel para enxugá-las.

Em 53,8% das instituições não havia membros executores definidos para o controle das infecções, 11,4% não tinha Comissão de Controle instituída e em 7,6% a comissão sequer existia. Não se conhece o percentual de pacientes vítimas desse descumprimento da lei, mas se sabe que a existência

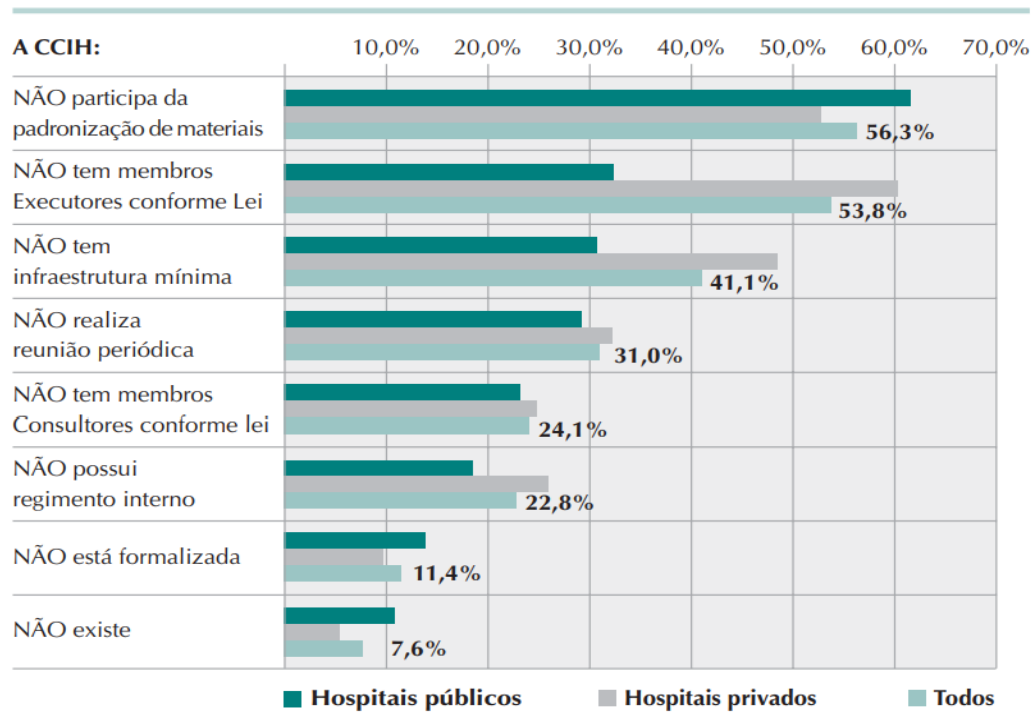
²⁰ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 151-152.

²¹ UM BALANÇO negativo para os hospitais. In: O CONTROLE da infecção hospitalar no Estado de São Paulo. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2010. p. 11. Disponível em: <http://ccihadm.med.br/legislacao/Controle_de_infecoes_hospitalares_no_Estado_de_Sao_Paulo.pdf>. Acesso em: 6 abr. 2018.

de uma Comissão de Controle organizada e atuante reduz entre 30% e 43% o número de casos desse tipo de infecção.²²

O gráfico a seguir demonstra os resultados da pesquisa acima mencionada com as características das comissões de controle de infecção hospitalar segundo a natureza da instituição:

Gráfico 1 - Características das comissões de controle de infecção hospitalar (CCIH), segundo a natureza da instituição. São Paulo, 2008



Fonte: UM BALANÇO do resultado das vistorias. In: O CONTROLE da infecção hospitalar no Estado de São Paulo. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2010. p. 88. Disponível em: <http://ccihadm.med.br/legislacao/Controle_de_infecoes_hospitalares_no_Estado_de_Sao_Paulo.pdf>. Acesso em: 6 abr. 2018.

Em estudo mais recente e mais abrangente, e que demonstra que a situação outrora verificada ainda persiste, onde foram avaliados relatórios de todas as instituições hospitalares do Estado de São Paulo (n=838), entre setembro de 2012 e fevereiro de 2017, constatou-se também que 7,16% das instituições não tinham comissões de controle de infecção hospitalar.²³

²² UM BALANÇO negativo para os hospitais. In: O CONTROLE da infecção hospitalar no Estado de São Paulo. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2010. p. 41. Disponível em: <http://ccihadm.med.br/legislacao/Controle_de_infecoes_hospitalares_no_Estado_de_Sao_Paulo.pdf>. Acesso em: 6 abr. 2018.

²³ LAMBLET LCR, PADOVEZE MC. Comissões de Controle de Infecção Hospitalar: perspectiva de ações do Conselho Regional de Enfermagem. Revista Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário. 2018 jan./mar, 7 (1): 29-42.

Antonio Tadeu Fernandes explica que sob o ponto de vista econômico, o controle da infecção hospitalar no Brasil, não é um bom negócio para os estabelecimentos hospitalares.

Segundo o autor, no sistema atual de saúde, os estabelecimentos recebem para tratar a infecção e não para implantar programas de controle de infecção e conclui que mesmo sendo a produção científica de boa qualidade no Brasil, falta o principal, que é o investimento e implementação.

Para o autor:

Olhando deste ponto de vista, o controle da infecção não é um bom negócio, pois a instituição recebe pelo tratamento, não para comprar papel toalha e manter profissionais nas comissões de controle de infecção hospitalar. Nosso sistema de saúde paga pelo que você faz, não pelo que você evita. As instituições, públicas e privadas, ganham dinheiro com o tratamento de uma infecção, mas não recebem nada por implantar programas de controle de infecção hospitalar. Controlar a infecção não é um bom negócio.²⁴

Fazendo uma estimativa acerca dos gastos com as infecções hospitalares no Brasil, o autor menciona:

O número de pacientes vítima de infecções por ano, no Brasil, pode ser apenas estimado. Segundo dados do Datasus, foram registradas no país cerca de 11,16 milhões de internações, em 2005, nos hospitais públicos e conveniados, incluindo-se aqui psiquiátricos e asilares crônicos. Tomando como referência uma taxa de infecção hospitalar entre 5% e 10%, têm-se que o número de vítimas da infecção hospitalar nessas instituições ficaria entre 580 mil e 1,16 milhão de casos por ano.

Dados da AMB, CFM e Sociedade Brasileira de Infectologia estimam que uma infecção hospitalar cresce, em média, 5 a 10 dias ao período de internação. O CDC, Centro para o Controle de Doenças de Atlanta (EUA), baixa esse número para quatro dias, resultando num gasto adicional de US\$ 1.800 por paciente, naquele país.

No Brasil, considerando números conservadores como 800 mil casos de infecção hospitalar por ano (média entre as taxas de 5% e 10% de infecção), e estimativa de 5 dias adicionais por paciente por conta dessa infecção, teríamos 4 milhões de dias de internação atribuídos à infecção adquirida no sítio hospitalar.

Considerando que o SUS está pagando R\$ 30,00 por AIHs (Autorização de Internação Hospitalar) os custos com infecção hospitalar atingem R\$ 120 milhões por ano. Só os gastos com antibióticos, que em muitos casos de infecção hospitalar são os mais caros, atingiriam R\$ 500 milhões anualmente. Isso sem contar as perdas indiretas, como dias de trabalho, nem as subjetivas, como a dor e a própria morte. Também não entra nesses cálculos a fatia representada pela saúde privada e suplementar, que atende

²⁴ FERNANDES, Tadeu apud UMA AVALIAÇÃO seguindo a legislação. In: O CONTROLE da infecção hospitalar no Estado de São Paulo. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2010. p. 54. Disponível em: <http://ccihadm.med.br/legislacao/Controle_de_infeccoes_hospitalares_no_Estado_de_Sao_Paulo.pdf>. Acesso em: 15 maio 2018.

em torno de 40 milhões de brasileiros, embora as enfermidades mais severas e prolongadas caiam na rede SUS – o que não quer dizer que as instituições privadas fujam dessa média de infecções hospitalares. Sem diagnóstico e número precisos, alguns especialistas chegam a falar em R\$ 5 bilhões os gastos decorrentes da infecção hospitalar no Brasil, por ano.

Nos Estados Unidos, dados dos anos 1990, indicam um prejuízo de até R\$ 100 bilhões anuais, com os cerca de 80 mil óbitos em 30 milhões de internações.²⁵

Observa-se, portanto, de acordo com o que foi acima relatado e em virtude da lógica imposta, que de fato há uma aparente tendência em se negligenciar o controle da infecção hospitalar no Brasil, até mesmo pelo alto custo de implantação dos programas de controle das infecções hospitalares e de manutenção que as comissões de controle representam.

2.4 A legislação pertinente ao controle da infecção hospitalar

Segundo a literatura médica, a criação da primeira comissão de controle de infecção hospitalar em nosso país ocorreu em 1963 no Hospital de Ernesto Dorneles, no estado do Rio Grande do Sul.

O Decreto nº 77.052 de 19 de janeiro de 1976, correspondeu a um dos primeiros documentos de proteção ao paciente, no que tange os efeitos nocivos da má prática na área de saúde.

Maria Helena Diniz, em sua obra “O Estado Atual do Biodireito”, ao comentar o mencionado Decreto, alerta para o fato de que:

[...] as infecções hospitalares constituem grande risco à saúde dos pacientes internados em clínicas e hospitais, por isso, sua prevenção e controle envolvem não só medidas de qualificação da assistência hospitalar, mas também de vigilância sanitária, tomadas no âmbito do Estado, do Município e de cada hospital, pois o Sistema Único de Saúde (Lei nº 8.080/90, art. 5º, III) tem por escopo a assistência às pessoas por meio de atividades de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a ação integrada de ações assistenciais e preventivas. Os órgãos estaduais de saúde no exercício da atividade fiscalizatória deverão observar a adoção, pela instituição prestadora de serviços, de formas de proteção capazes de evitar efeitos nocivos à saúde dos agentes, clientes e pacientes.²⁶

²⁵ UMA AVALIAÇÃO seguindo a legislação. In: O CONTROLE da infecção hospitalar no Estado de São Paulo. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2010. p. 49. Disponível em: <http://ccihadm.med.br/legislacao/Controle_de_infecoes_hospitalares_no_Estado_de_Sao_Paulo.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2018

²⁶ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 151-152.

Percebe-se pela sua análise, tratar-se, no entanto, de uma disposição ampla e vaga no que diz respeito, especificamente, às medidas objetivas voltadas de maneira direta pelas instituições de saúde, o que faz que, a literatura médica em regra não cite o Decreto nº 77.052 de 19 de Janeiro de 1976²⁷, como norma de controle e prevenção da infecção hospitalar.

A primeira regulamentação do Ministério da Saúde que trata especificamente a respeito do controle de infecção hospitalar somente ocorreu em 1983, pela Portaria GM/MS nº 196²⁸, que definiu o conceito de infecção hospitalar e determinou a obrigatoriedade da existência de comissões de controle de infecção hospitalar em todos os hospitais do país.

No final da década de 80, ampliaram-se as discussões sobre o controle das infecções hospitalares e em 1992 o Ministério da Saúde publicou a Portaria GM/MS nº 930, que manteve os mesmos princípios e objetivos da Portaria nº 196, determinando que “[...] todos os hospitais do país, além das comissões, deveriam também constituir serviços de controle de infecção hospitalar, compreendendo pelo menos, um médico e uma enfermeira para cada 200 leitos.”²⁹

A Portaria nº 930 estabelece os seguintes itens:

1. Expedir, na forma dos anexos, normas para o controle das infecções hospitalares.
2. O descumprimento das normas aprovadas por esta portaria sujeitará o infrator ao processo e penalidades previstas na Lei nº 6.437, de 20 de agosto de 1977.
3. Esta Portaria entrará em vigor na data de sua publicação. Revogadas as disposições em contrário, fixando-se às Instituições Hospitalares o prazo de 180 dias para adotarem as suas disposições.
4. Revoga-se a Portaria n.º 196, de 24 de Junho de 1963.³⁰

²⁷ BRASIL. Decreto nº 77.052, de 19 de janeiro de 1976. Dispõe sobre a fiscalização sanitária das condições de exercício de profissões e ocupações técnicas e auxiliares, relacionadas diretamente com a saúde. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 jan. 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/d77052.htm>. Acesso em: 20 maio 2018.

²⁸ O CONTROLE da infecção hospitalar no Estado de São Paulo. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2010. p. 63. Disponível em: <http://ccihadm.med.br/legislacao/Controle_de_infeccoes_hospitalares_no_Estado_de_Sao_Paulo.pdf>. Acesso em: 21 maio 2018.

²⁹ MINISTÉRIO DA SAÚDE. Portaria GM/MS nº 930, de 27 de agosto de 1992. Expede instruções para o controle e prevenção das infecções hospitalares. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 4 set. 1992. Disponível em: <<http://www.ebah.com.br/content/ABAAAAR90AL/portaria-n-930-27-1992>>. Acesso em: 13 mar. 2018.

³⁰ MINISTÉRIO DA SAÚDE. Portaria GM/MS nº 930, de 27 de agosto de 1992. Expede instruções para o controle e prevenção das infecções hospitalares. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 4 set. 1992. Disponível em: <<http://www.ebah.com.br/content/ABAAAAR90AL/portaria-n-930-27-1992>>. Acesso em: 13 mar. 2018.

Na sequência, em 1997, foi aprovada a Lei Federal nº 9.431, tornando definitivamente obrigatória a presença da CCIH e do programa de controle de infecção hospitalar em todos os hospitais brasileiros (PCIH).

Mencionada lei, foi regulamentada pela Portaria GM/MS nº 2.616, determinando que “[...] para a adequada execução do PCIH, os hospitais deverão constituir Comissão de Controle de Infecção Hospitalar (CCIH), órgão de assessoria à autoridade máxima da instituição e de execução das ações de controle de infecção hospitalar.”

A Portaria GM/MS nº 2.616, estabeleceu expressamente em seu anexo I as atribuições e competências das comissões de controle de infecção hospitalar.

A inobservância das normas previstas na portaria sujeita o infrator, conforme se lê no artigo 5º, às sanções da Lei nº 6.437, de 20 de agosto de 1977, que dispõe sobre a legislação sanitária federal, e às disposições do Código de Defesa do Consumidor:

O descumprimento das lei 6.377/97 e da portaria 2.616/98, que tratam do controle da infecção hospitalar, prevê desde a sanções individuais – por exemplo, o diretor do hospital que não tomou as providências pode estar sujeito a pena de detenção – até multa que pode variar de R\$ 2 mil a R\$ 1,5 milhão. A interdição, embora prevista também no regulamento da Vigilância Sanitária, é sempre avaliada diante do interesse da saúde pública. Mesmo em face de falta grave, é feito um auto de infração, o responsável pelo serviço é comunicado e recebe um prazo para resolver ou informar o que vem sendo feito.³¹

Os casos, conforme também estabelece o artigo 5º da Portaria GM/MS nº 2.616, devem ser necessariamente encaminhados ao Ministério Público para aplicação da legislação pertinente. Já no Anexo II, da Portaria GM/MS nº 2.616, são fixados os conceitos e critérios de diagnósticos das infecções hospitalares.

2.5 O dever de fiscalização da Agência Nacional de Vigilância Sanitária

Apesar de não ser objeto de estudo no presente trabalho, mostra-se de extrema relevância tecer algumas considerações acerca do papel da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) no controle da infecção hospitalar.

Magno Gomes e Vivian Lacerda Moraes ressaltam que é dever da ANVISA averiguar e fiscalizar a implementação e efetiva utilização do programa de controle de

³¹ A CONSTRUÇÃO do modelo de avaliação. In: O CONTROLE da infecção hospitalar no Estado de São Paulo. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2010. p. 63. Disponível em: <http://ccihadm.med.br/legislacao/Controle_de_infecoes_hospitales_no_Estado_de_Sao_Paulo.pdf>. Acesso em: 23 maio 2018.

infecção hospitalar (PCIH) e das respectivas comissões de controle de infecção hospitalar (CCIH) dentro dos hospitais e estabelecimentos de serviços à saúde:

A Lei n. 9.782/99 definiu o que viria a ser o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária e, da mesma forma, criou a Anvisa. O artigo 7º da mesma lei traz em seu bojo as competências atribuídas à Anvisa. Leia-se:

Art. 7º da Lei nº 9.782/1999. Compete à Agência proceder à implementação e à execução do disposto nos incisos II a VII do art. 2º desta Lei, devendo:

[...] XIV – interditar, como medida de vigilância sanitária, os locais de fabricação, controle, importação, armazenamento, distribuição e venda de produtos e de prestação de serviços relativos à saúde, em caso de violação da legislação pertinente ou de risco iminente à saúde [...].

Além do disposto na referida lei, a Anvisa foi também “regulamentada pelo Decreto n. 3.029/99 e pela Portaria Anvisa n. 593/00, que aprovou o seu Regimento Interno”.

Ao se afirmar que é competência da Anvisa a interdição de estabelecimentos prestadores de serviços de saúde que violem a legislação ou ofereçam riscos à saúde humana, diz-se que Anvisa, em seu poder de polícia, tem o dever de averiguar e fiscalizar o adequado cumprimento das normas sanitárias e de biossegurança. Pode-se dizer, portanto, que cabe à Anvisa a devida fiscalização no que se refere à implementação e efetiva utilização do PCIH e, por consequência, das respectivas Comissões de Controle de Infecção Hospitalar (CCIH) dentro dos hospitais e estabelecimentos dos serviços à saúde.³²

Ainda segundo os mesmos autores:

É possível perceber que o controle de infecções na maioria dos hospitais mostra-se deficiente, o que permite dizer que os mecanismos criados e implementados pelas CCIH não são adequados ou suficientes para garantir um nível mínimo de salubridade para todos aqueles inseridos no ambiente hospitalar. Desta feita, é notório que a Anvisa, no exercício de suas atribuições e de seu poder de polícia, tem falhado em fiscalizar e auxiliar (quando necessário) os estabelecimentos de prestação de serviço à saúde no que se refere à adequada implementação dos instrumentos existentes para o combate e a diminuição da incidência dos casos de contaminação e infecção hospitalar.³³

A despeito das considerações feitas pelos autores supracitados, o fato é que a Portaria GM/MS nº 2.616, que trata sobre o controle da infecção hospitalar, não estabelece de forma

³² GOMES, Magno; MORAES, Vivian Lacerda. O programa de controle de infecção relacionada à assistência à saúde em meio ambiente hospitalar e o dever de fiscalização da agência nacional de vigilância sanitária. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 18, n. 3, p. 55, nov. 2017./fev. 2018. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/144647>>. Acesso em: 23 maio 2018.

³³ GOMES, Magno; MORAES, Vivian Lacerda. O programa de controle de infecção relacionada à assistência à saúde em meio ambiente hospitalar e o dever de fiscalização da agência nacional de vigilância sanitária. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 18, n. 3, p. 56, nov. 2017./fev. 2018. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/144647>>. Acesso em: 23 maio 2018.

expressa de quem seria a responsabilidade pela fiscalização das ações de controle nos estabelecimentos hospitalares.

O tema realmente merece uma análise mais aprofundada. Mas de antemão já poderia ser afirmado que se alguém ou algum órgão fosse realmente responsabilizado de forma específica pelas ações em controle de infecção hospitalar, certamente haveria uma maior eficiência em seu controle.

2.6 O crescente número de ações de responsabilidade civil fundamentadas na ocorrência de danos provenientes da atividade médico-hospitalar

O número de ações indenizatórias com fundamento em danos provenientes da atividade médico-hospitalar tem crescido exponencialmente ao longo dos últimos anos no Brasil.

O aumento do número de litígios em matéria de responsabilidade civil nessa seara provém de inúmeros fatores que vão desde a maior facilidade de acesso à justiça e informação, à simples necessidade de se encontrar um culpado para o problema que acomete o paciente.

Não se questiona o fato de que há realmente muitos casos onde o erro ou a falha são evidentes, todavia, a prática forense tem demonstrado que a maioria dos casos trazidos ao judiciário para apreciação se traduzem, na verdade, apenas a aventuras jurídicas com pedidos de danos morais e materiais sem qualquer fundamento para responsabilização.

Acobertadas pelo manto do benefício da justiça gratuita, o número de demandas indenizatórias não apenas relacionadas à seara médica cresce desenfreadamente nos tribunais brasileiros.

Mas a despeito da pequena crítica acima realizada o fato é que com o crescimento do número de ações de responsabilidade civil com fundamento na ocorrência de danos provenientes da atividade médico-hospitalar surge também a proeminente necessidade de se compreender o tema de forma aprofundada.

O aumento do número de casos envolvendo a ocorrência da infecção hospitalar também acompanha esse ritmo de crescimento. E mesmo havendo inúmeros estudos sobre o tema da responsabilidade civil de médicos e hospitais, poucos se detêm a sua análise com relação aos casos de infecção hospitalar, o que evidencia a urgência e necessidade de sua abordagem.

Mas antes de tratar sobre o tema da responsabilidade civil nos casos de infecção hospitalar, há outro tema de suma importância que também merece atenção, que se refere à observância das normas pertinentes ao controle da infecção hospitalar.

Isso porque a defesa dos interesses das vítimas das infecções hospitalares, não deve ficar postergada para um período posterior à sua manifestação através de ações indenizatórias que visam unicamente o ressarcimento financeiro pelos prejuízos ocasionados. Evitar a ocorrência da infecção hospitalar deve ser o principal objetivo.

Já foi afirmado no presente trabalho que há uma fragilidade muito grande na organização do controle das infecções hospitalares, e essa fragilidade nos remete à discussão sobre a necessidade de convocação das instituições de justiça para auxiliar nessa luta.

Assim, no capítulo seguinte será abordado o tema da participação do Ministério Público no controle da infecção hospitalar.

CAPÍTULO 3 A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO CONTROLE DA INFECÇÃO HOSPITALAR

O presente capítulo será destinado à discussão acerca do papel do Ministério Público na concretização e fiscalização do controle da infecção hospitalar.

O objetivo é basicamente demonstrar, em linhas gerais, com fundamento em alguns pontos relevantes e mediante análise de casos concretos, como o Ministério Público pode contribuir na luta pelo controle da infecção hospitalar, sob o viés da efetivação do direito à saúde.

3.1 O papel do Ministério Público no controle da infecção hospitalar

O Ministério Público é sem sombra de dúvidas um dos principais atores no contexto de efetivação da tutela jurisdicional e dos direitos sociais, e de fato, a sua função não se restringe apenas à promoção da ação penal nos dias atuais.

A referida instituição participa também na concretização efetiva dos direitos sociais e é bem por isso, ou seja, dada a sua importância, que a Constituição Federal de 1988 atribuiu ao Ministério Público um capítulo específico como integrante das funções tidas como essenciais à justiça.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu em seu artigo 127, que o Ministério Público é uma instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, tendo sido lhe incumbida não somente a defesa da ordem jurídica e do regime democrático de direito como também dos interesses sociais e individuais indisponíveis, e diversas são as suas formas de atuação.

A forma de atuação mais comum utilizada pelos membros do Ministério Público é a judicial ou demandista, que ocorre quando o conflito é levado à apreciação do poder judiciário.

Surge em regra nas hipóteses em que as providências administrativas não se mostraram suficientes à resolução do problema, reprimenda ou aconselhamento, mostrando-se necessária então a intervenção judicial. A ação civil pública é um dos principais instrumentos e exemplo da atuação judicial do Ministério Público.

É importante destacar, no entanto, que já há algum tempo tem se afirmado que a atuação judicial nem sempre é a melhor saída e que a busca pela solução de problemas extrajudicialmente possui inúmeras vantagens em seu detrimento.

A atuação extrajudicial ou modelo resolutivo, como forma de se buscar a solução de conflitos e problemas sem a interferência do judiciário, na grande maioria das vezes implica em menor tempo e custo, na medida em que privilegia o consenso entre as partes envolvidas, evitando-se a judicialização que em regra traz consigo o problema da demora processual.

E inúmeros são os instrumentos de atuação extrajudiciais disponíveis ao Ministério Público, tais como o atendimento ao público, o inquérito civil, termo de ajustamento de conduta e as notificações recomendatórias.

O termo de compromisso e ajustamento de conduta, em linhas gerais, é o instrumento por meio do qual se estabelece um acordo ou compromisso junto a pessoas físicas ou jurídicas que tenham praticado alguma irregularidade, possibilitando assim o ajustamento de sua conduta em conformidade com ordenamento jurídico vigente.

Vale ressaltar que os termos de ajustamento de conduta possuem eficácia de título extrajudicial e o descumprimento das estipulações impostas ou multas acordadas por intermédio deste instrumento é passível de ser executado perante o juízo competente.

Referido instrumento encontra previsão no artigo 211 do Estatuto da Criança e do Adolescente; no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90)¹, artigo 90; e no Estatuto do Idoso disciplinado pela Lei nº 10.741 de 2003², e também no artigo 5º, § 6º, da Lei nº 7.347 de 1985³, que disciplina a Ação Civil Pública.

Não há dentro desse contexto como negar a importância não só dos termos de ajustamento de conduta como de outros instrumentos extrajudiciais na prática em defesa dos princípios e direitos constitucionais.

São incontáveis os procedimentos dessa natureza firmados pelos membros do Ministério Público em todo o país, e a grande quantidade reflete claramente os benefícios trazidos por essa forma de atuação.

Na Constituição Federal de 1988, foram então dispostos os princípios norteadores, funções, garantias, prerrogativa organizacional e competência territorial do Ministério Público.

¹ BRASIL. Lei nº 8.078, 10 de janeiro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 17 jun. 2018.

² Id. Lei nº 10.741, 01 de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 3 out. 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm>. Acesso em: 17 jun. 2018.

³ Id. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 jul. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm>. Acesso em: 17 jun. 2018.

Em síntese, conforme já mencionado, compete ao Ministério Público promover a defesa do regime democrático, da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Mas a Constituição Federal foi além, e disciplinou tais atribuições, estabelecendo as funções institucionais do Ministério Público:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;

V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

É importante ressaltar, no entanto, que o rol de funções previsto na Constituição Federal de 1988 é meramente exemplificativo, podendo o Ministério Público exercer outras além das que foram ali previstas, desde que compatíveis com a sua finalidade.

O Ministério Público, em decorrência do que foi acima apontado em linhas gerais, está também na atualidade incumbido de defender o direito à saúde, e, dessa forma, é perfeitamente compreensível a sua atuação no controle da infecção hospitalar.

A Constituição Federal de 1988 foi expressa ao determinar que o Estado promova a implementação de políticas públicas de saúde e ao Ministério Público incumbir zelar pelo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, devendo promover as medidas necessárias à sua garantia.

Assim, eventuais condutas inadequadas que venham ferir ou obstaculizar de forma direta ou indireta a plena efetivação do direito à saúde devem ser objeto de combate pelo Ministério Público.

Nesse sentido:

A Constituição Federal, em seu artigo 129, estabelece que um dos objetivos do Ministério Público é zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública, entre outras funções. A mesma Constituição, no artigo 197, conceitua que “são de relevância pública as ações e serviços de saúde”. Portanto, cabe ao MP zelar para garantir que as autoridades executoras de fato ofereçam serviços que a Constituição e a lei mandam que sejam proporcionados aos cidadãos. Para a defesa em juízo dos interesses difusos e coletivos indisponíveis, o MP tem legitimidade para o ajuizamento de ação civil pública.⁴

Legitimado a promover a observância dos direitos constitucionais do cidadão, o Ministério Público tem, portanto, condições e instrumentos para combater a tendência negligente de efetivação do direito à saúde, não só obrigando o governo e fiscalizando as entidades particulares, como também podendo utilizar-se do diálogo com os demais envolvidos nessa área, sempre procurando estabelecer uma solução benéfica para o problema.

O Ministério Público deve a partir da constatação de eventuais irregularidades, instaurar inquérito civil, formalizar termos de ajustamento de conduta ou até mesmo ajuizar ação civil pública a fim de promover o respeito à legislação pertinente, inclusive no controle da infecção hospitalar.

A defesa dos interesses das vítimas das infecções hospitalares, como já foi anteriormente ressaltado no presente trabalho, não deve ficar postergada para depois de sua manifestação através de ações indenizatórias que visem unicamente o ressarcimento financeiro pelos prejuízos ocasionados. Evitar a ocorrência da infecção hospitalar deve ser o principal objetivo.

É certo, no entanto, que a atuação do Ministério Público depende também da ajuda de outros personagens envolvidos no controle da infecção hospitalar, tais como enfermeiros, médicos, gestores, e inclusive dos conselhos de saúde, os quais têm sido um dos grandes parceiros na atuação do Ministério Público no âmbito da saúde, como salienta Felipe Dutra Asensi:

⁴ A CONSTRUÇÃO do modelo de avaliação. In: O CONTROLE da infecção hospitalar no Estado de São Paulo. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2010. p. 60. Disponível em: <http://ccihadm.med.br/legislacao/Controle_de_infecoes_hospitalares_no_Estado_de_Sao_Paulo.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2018

De fato, em sua aliança com os conselheiros de saúde, o MP tem ampliado largamente suas possibilidades de ação, na medida em que, como antes mencionado, esse arranjo permite ao membro do MP perceber de forma mais consciente as especificidades de uma dinâmica social que antes, por sua perspectiva distanciada, lhe parecia abstrata. Por esta razão, os membros do MP têm vislumbrado outras estratégias para a solução de conflitos existentes entre os gestores e os conselheiros de saúde.⁵

Paulo de Tarso Puccini de forma específica sobre o tema, ressalta, no mesmo sentido, a importância do acompanhamento das condições do processo de controle da infecção hospitalar em cada instituição como forma de apoio e instrumento para os membros do Ministério Público. Para o autor:

A análise dos processos de controle das infecções hospitalares pode fornecer mais do que os casos individuais, que obviamente não podem deixar de ser apontados. A verificação crítica das condições em que se processa o controle em cada instituição pode produzir importantes informações, constituindo-se numa condição marcadora, entendida como uma técnica para avaliação da atenção que se baseia na concepção de que a avaliação da assistência prestada a um conjunto determinado de condições possa revelar a qualidade da atenção à saúde em geral. O acompanhamento das atividades de controle da infecção em serviços de saúde pode, portanto, propiciar uma avaliação global da assistência prestada, transformando-se num poderoso instrumento para um profícuo e amplo trabalho conjunto do Ministério Público com instituições da saúde e da participação cidadã.⁶

Ainda segundo Paulo de Tarso Puccini:

Há muitos esforços das autoridades públicas visando a regulamentação das atividades de controle, a disseminação de informações por meio de cursos e manuais, como também esforços de associações de profissionais de saúde e outras entidades privadas que tem contribuído na formação, atualização e motivação do pessoal da área.

Entretanto, é forçoso reconhecer que, embora necessário e valoroso esse esforço, seria tolo considerar que a atividade de controle de infecção, produto do conjunto de aspectos técnico gerenciais e políticos envolvidos, poderia ser facilmente solucionável como uma ilha de excelência técnica em meio às condições contextuais e apesar da natureza total e interdependente do funcionamento de uma unidade hospitalar.

Diversos estudos sobre as condições do controle da infecção hospitalar revelam a fragilidade da organização dessa atividade nas instituições, apesar do grau de conhecimento atingido e da gradativa e crescente formação de pessoal específico e especializado para essa função.

⁵ ASENSI, Felipe Dutra. **Indo além da judicialização**: o Ministério Público e a saúde no Brasil. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas : Centro de Justiça e Sociedade, 2010. p. 78. Disponível em: <http://www.iaba.org/site/pdfs/LIBROS_ENSAYOS/Ministerio_Publico_e_a_saude_no_Brasil_v3.pdf>. Acesso em: 25 maio 2018.

⁶ PUCCINI, Paulo de Tarso. Perspectivas do controle da infecção hospitalar e as novas forças sociais em defesa da saúde. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 16, n. 7, p. 3048, 2011. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v16n7/04.pdf>>. Acesso em: 27 maio 2018.

Diante dessa situação insuficiente e grave haveria muitas alternativas de respostas técnicas e gerenciais, mas entende-se que criar uma nova cultura sobre as responsabilidades no controle das infecções hospitalares não significa apenas realizar individualmente descobertas originais; significa também e, sobretudo, difundir criticamente verdades já descobertas, divulgá-las e fazer com que se tornem base de ações vitais. Pensando nas possibilidades da melhoria do quadro vivido, entende-se que além da ação de médicos, enfermeiros, farmacêuticos e outros técnicos reafirma-se a importância da presença de novas forças sociais, visando a concretização dos interesses da cidadania. Esse enfrentamento amplo envolve o conjunto da sociedade e suas instituições no direcionamento de novas relações sociais na produção dos cuidados de saúde. Assim, no centro do processo de mudança está a construção do bloco de forças políticas capaz de disputar a hegemonia dos rumos da saúde a partir de uma valorização dos profissionais, dos usuários e dos cidadãos.

Em termos jurídicos, tal situação de fragilidade do controle das infecções hospitalares sugere que a sociedade tem sido hipossuficiente para lidar com a questão, isto é, tem sido incapaz de defender autonomamente seus direitos e passaria a convocar instituições da justiça para atuarem de forma afirmativa para protegê-la. A atuação democrática das instituições jurídicas, apartada de pretensões messiânicas, pode muito contribuir para essas novas relações entre estado e sociedade, pois estão constitucionalmente compromissadas em defender e ampliar as conquistas dos direitos sociais. Nesse sentido, uma melhoria do quadro poderia ser buscada no maior diálogo entre a sociedade, as instituições de saúde e o Ministério Público (MP), que se justifica por fundamentos jurídicos e políticos que alicerçam possibilidades de ações conjuntas.⁷

A aliança com os demais envolvidos no controle da infecção hospitalar nas instituições de saúde, de fato permite uma ampliação das possibilidades de ação, na medida em que auxilia os membros do Ministério Público compreender as especificidades inerentes ao controle da infecção hospitalar, possibilitando, inclusive, o suporte técnico necessário para atuação nos casos concretos.

Um grande exemplo dessas alianças aqui no Estado de São Paulo foi a parceria firmada entre o Ministério Público e o Conselho Regional de Medicina, que inclusive culminou com a obra já citada no presente trabalho - O controle da infecção hospitalar no estado de São Paulo - um verdadeiro manual sobre controle das infecções hospitalares.

Os membros do Ministério Público e do Conselho Regional de Medicina do estado de São Paulo (CREMESP), naquela ocasião, deflagraram inúmeras visitas em hospitais privados e públicos em todo o estado, com o objetivo de fiscalizar pessoalmente o controle das infecções hospitalares em cada uma daquelas instituições.

Ao todo foram 158 hospitais visitados. Os relatórios de inspeção confeccionados foram encaminhados aos promotores de justiça membros do Ministério Público estadual, que

⁷ PUCCINI, Paulo de Tarso. Perspectivas do controle da infecção hospitalar e as novas forças sociais em defesa da saúde. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 16, n. 7, p. 3045-3046, 2011. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v16n7/04.pdf>>. Acesso em: 27 maio 2018.

com base neles, instauraram inquéritos civis, expediram recomendações, ajuizaram ações civis públicas, de forma a adequar a estrutura de controle das infecções hospitalares desses hospitais às normas vigentes.⁸

“O grande diferencial é que esse trabalho é uma ação conjunta das duas instituições para verificar o controle das infecções hospitalares em todo o Estado de São Paulo”, diz o promotor Reynaldo Mapelli. É a primeira vez que uma parceria desse porte se realiza, diz. Normalmente, um promotor de Justiça da área da saúde instaura um inquérito civil, que é um instrumento de investigação, solicita o apoio técnico do Cremesp, já que as ações, em geral, tratam de temas médicos, como medicamentos, tecnologias novas, erro médico, além de vistorias nas instalações. O Cremesp, por sua vez, sempre que verifica uma situação grave em uma instituição, envia um relatório ao MP, diz Mapelli.⁹

Ainda sobre as vantagens da parceria estabelecida entre o CREMESP e o Ministério Público:

A vantagem dessa parceria é que, enquanto o Cremesp tem a capacidade técnica de organizar uma inspeção em quesitos amplos e especializados, o MP tem instrumentos jurídicos para obrigar o hospital a corrigir os problemas. Para isso, não existe um prazo legal. “O que há são instrumentos que a lei dá ao promotor para atuar antes mesmo da instauração de um inquérito civil. Por exemplo, a primeira tentativa é a resolução do caso em ‘sede administrativa’, onde o hospital, reconhecendo os problemas, assinará um TAC, um Termo de Ajustamento de Conduta, no qual se propõe a tomar medidas num determinado tempo”, diz Mapelli. Se não houver esse entendimento, o MP tem o recurso do inquérito civil público. “Por exemplo, diante das informações fornecidas por um hospital, o promotor pode tanto se convencer de que é o caso de arquivamento, quanto solicitar novos esclarecimentos e mesmo novas vistorias.” A lei da ação civil pública fala em dez dias de prazo, mas os promotores adotam o princípio da razoabilidade. Se o caso exige obras ou reorganização das rotinas, o prazo pode se estender por 30 dias ou mais. Se for a simples falta de sabão nos lavatórios, 24 horas são suficientes, diz o promotor. Caso a ação civil pública resulte num encaminhamento ao Poder Judiciário, o juiz estabelecerá prazos de cumprimento ao hospital em questão, definindo multa cominatória para determinado período de tempo.¹⁰

⁸ BACHESCHI, Luiz Alberto. O compromisso social da atividade fiscalizadora. In: O CONTROLE da infecção hospitalar no Estado de São Paulo. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2010. p. 63. Disponível em: <http://ccihadm.med.br/legislacao/Controle_de_infecoes_hospitalares_no_estado_de_sao_paulo.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2018 – VIEIRA, Fernando Grella. Iniciativas inovadoras na proteção da saúde. In: O CONTROLE da infecção hospitalar no Estado de São Paulo. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2010. p. 63. Disponível em: <http://ccihadm.med.br/legislacao/Controle_de_infecoes_hospitalares_no_estado_de_sao_paulo.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2018.

⁹ A CONSTRUÇÃO do modelo de avaliação. In: O CONTROLE da infecção hospitalar no Estado de São Paulo. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2010. p. 63. Disponível em: <http://ccihadm.med.br/legislacao/Controle_de_infecoes_hospitalares_no_estado_de_sao_paulo.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2018.

¹⁰ A CONSTRUÇÃO do modelo de avaliação. In: O CONTROLE da infecção hospitalar no Estado de São Paulo. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2010. p. 66. Disponível em: <http://ccihadm.med.br/legislacao/Controle_de_infecoes_hospitalares_no_estado_de_sao_paulo.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2018.

Reynaldo Mapelli Júnior ensina na obra acima mencionada que o problema da infecção hospitalar deve ser tratado como um todo e não apenas solucionados os casos individuais.¹¹

Ao Ministério Público cabe intervir antes de eventual violação do direito à saúde, inclusive privilegiando sua atuação nas políticas públicas de saúde. A importância dos instrumentos extrajudiciais em prol do controle da infecção hospitalar também deve ressaltada em detrimento da ação civil pública. Nas palavras do autor:

A experiência adquirida ao longo dos 20 (vinte) anos de promulgação da Constituição Federal e a própria evolução do movimento sanitário e do Direito Sanitário, porém, permitem afirmar que uma mudança de mentalidade dos Promotores de Justiça é imprescindível: a) em primeiro lugar, é preciso que as questões sejam tratadas em termos globais e não apenas solucionados os casos individuais, devendo-se privilegiar a intervenção ministerial nas políticas públicas de saúde antes que eventual violação ao direito de saúde ocorra, inclusive por meio de reuniões e recomendações aos responsáveis (art. 129, incisos II, III e IX, C.F. e art. 27, parágrafo único, inciso IV, da Lei Federal nº 8.625 de 12 de fevereiro de 1993); b) em segundo lugar, ainda que exista indício de violação de interesse transindividual a justificar a instauração de inquérito civil, deve-se tomar como prioridade a elaboração de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta dos responsáveis (art. 5º, §6º, da Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985), evitando-se um demorado e imprevisível processo judicial, deixando a ação civil pública como medida última a ser utilizada nos assuntos verdadeiramente essenciais (apenas aqui a judicialização da saúde se mostra justificável).¹²

É importante consignar que embora o estudo do processo em sua vertente individual e coletiva seja extrema importância, já que o processo de fato se constituiu como um dos instrumentos mais eficazes na defesa do direito à saúde, para traçar perspectivas de atuação do Ministério Público em prol do controle infecção hospitalar, não basta apenas que sejam analisados os métodos judiciais utilizados por aquela instituição, mas também os instrumentos extrajudiciais que lhe estão disponíveis:

Com a universalização da saúde, a Constituição rediscutiu a missão dessas instituições, dentre elas o Ministério Público. No cotidiano de suas ações, o MP possui a atribuição de atuar na efetivação do direito à saúde, responsabilizando e dialogando com os diversos atores sociais envolvidos em sua concretização. Em algumas cidades, o MP possui a capacidade

¹¹ MAPELLI JÚNIOR, Reynaldo. Regime jurídico, implicações práticas e atuação do Ministério Público. In: O CONTROLE da infecção hospitalar no Estado de São Paulo. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2010. Disponível em: <http://ccihadm.med.br/legislacao/Controle_de_infeccoes_hospitalares_no_Estado_de_Sao_Paulo.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2018.

¹² Ibid., p. 21

institucional de criar um *espaço de diálogo*, pois possibilita a comunicação entre os principais atores que com põem o processo de formulação, gestão e fiscalização das políticas públicas em saúde em um foro comum. Uma estratégia utilizada pelo MP tem sido a atuação extrajudicial, que amplia as possibilidades de sua atuação e de efetivação do direito à saúde. Isso possibilita pensar a ideia de juridicização das relações sociais (conflitos são discutidos sob o ponto de vista jurídico), sem ocorrer necessariamente uma judicialização (ao máximo, se evita levar os conflitos ao Judiciário). Em virtude dessa atuação, observa-se uma valorização desta instituição em função da possibilidade de ampliação do diálogo, de modo a gerar ações efetivas no encaminhamento e resolução dos conflitos.¹³

Portanto, nos casos em que o Ministério Público entenda haver evidências de irregularidade no controle da infecção hospitalar, antes do encaminhamento do problema ao Poder Judiciário, poderá tentar resolver de forma administrativa.

Paulo de Tarso Puccini, ainda sobre o tema da participação do Ministério Público no controle da infecção hospitalar, conclui que:

Instrumentos constitucionais e das leis ordinárias têm sido postos em ação, com a participação do cidadão, na defesa do direito à saúde e no controle social das obrigações do Estado. As instituições jurídicas contribuem com esse processo permanente e sempre inacabado da democratização. A crescente intervenção da justiça e do Ministério Público em questões envolvendo ocorrências de infecção relacionada a serviços de saúde e as dificuldades evidentes das instituições de saúde em levarem a cabo as tarefas necessárias de controle refletem o patamar de qualificação dos serviços de saúde no Brasil. A análise dos processos de controle das infecções hospitalares pode fornecer mais do que os casos individuais, que obviamente não podem deixar de ser apontados. A verificação crítica das condições em que se processa o controle em cada instituição pode produzir importantes informações, constituindo-se numa condição marcadora, entendida como uma técnica para avaliação da atenção que se baseia na concepção de que a avaliação da assistência prestada a um conjunto determinado de condições possa revelar a qualidade da atenção à saúde em geral. O acompanhamento das atividades de controle da infecção em serviços de saúde pode, portanto, propiciar uma avaliação global da assistência prestada, transformando-se num poderoso instrumento para um profícuo e amplo trabalho conjunto do Ministério Público com instituições da saúde e da participação cidadã.¹⁴

Diante do que foi apontado acima, fica, portanto, demonstrado que o Ministério Público não só pode como deve participar na luta pelo controle da infecção hospitalar com vistas à efetivação do direito à saúde. A participação do Ministério Público no controle das

¹³ ASENSI, Felipe Dutra. **Indo além da judicialização**: o Ministério Público e a saúde no Brasil. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas : Centro de Justiça e Sociedade, 2010. p. 19-20. Disponível em: <http://www.iaba.org/site/pdfs/LIBROS_ENSAYOS/Ministerio_Publico_e_a_saude_no_Brasil_v3.pdf>. Acesso em: 17 jun. 2018.

¹⁴ PUCCINI, Paulo de Tarso. Perspectivas do controle da infecção hospitalar e as novas forças sociais em defesa da saúde. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 16, n. 7, p. 3048, 2011. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v16n7/04.pdf>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

infecções hospitalares produz inúmeros efeitos positivos, como poderemos verificar a partir da análise dos casos concretos a seguir.

3.2 Uma análise da utilização prática dos instrumentos judiciais e extrajudiciais pelo Ministério Público no controle da infecção hospitalar

O primeiro caso analisado foi a Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo no ano de 2010 (Processo nº 0007757-12.2010.8.26.0126) contra o Município de Caraguatatuba/SP e o Instituto das Pequenas Missionárias de Maria Imaculada Casa de Saúde Stella Maris.

A ação foi ajuizada no dia 09/09/2010 e ainda encontra-se em trâmite perante a 3ª Vara Cível daquela Comarca, sem sentença de mérito, conforme pode ser verificado pelo seu andamento processual no site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Segundo consta naqueles autos, inúmeras irregularidades foram constatadas na prestação dos serviços de saúde oferecidos pelas partes demandadas, relacionadas ao controle das infecções hospitalares.

Na ocasião houve inclusive por parte de um cidadão daquela cidade, a formulação de uma representação ao Ministério Público local, em que noticiou a morte de seu filho em decorrência de uma infecção hospitalar contraída nas dependências do hospital réu naquele processo.

Tais irregularidades ensejaram a instauração de inquérito civil que, por sua vez, não teve sucesso na tentativa de obtenção de uma solução extrajudicial para sanar as irregularidades constatadas. E por esse motivo foi ajuizada a Ação Civil Pública pelo Ministério Público.

Extrai-se também dos referidos autos que o objetivo do Ministério Público com o ajuizamento da ação era de obter a tutela jurisdicional para obrigar as demandadas a: 1) promover o controle de antimicrobianos, de acordo com o exigido pelo CREMESP (Resolução CFM nº 1.552 de 20.08.1999; 2) adequação física, material, geográfica e pessoal da área de esterilização de materiais (central de material e esterilização) às exigências dos órgãos técnicos (Vigilância Sanitária municipal), nos termos das RDCs nº50 e 307 da Anvisa e demais norma competentes, compreendendo as etapas pormenorizadas; 3) realizar reuniões periódicas da Comissão de Controle de Infecção hospitalar, a fim de produzir os relatórios previstos na Portaria GM/MS nº 2.616 de 12 de maio de 1998; 4) colocação de profissional enfermeiro na instituição durante o período noturno para desenvolver as atividades nos setores: clínica médica e cirúrgica, maternidade, berçário, pediatria, centro cirúrgico e central de

material e esterilização; 5) colocação de profissional exclusivo para os setores: pediatria e apartamentos, para desenvolver a assistência no período diurno; 6) adequação da Sistematização da assistência de enfermagem em razão da ausência da etapa de diagnóstico de enfermagem na UTI e maternidade e, ainda implantação da referida sistematização nos setores: clínica médica e cirúrgica, berçário e pronto-socorro, além da pediatria e apartamentos, por não haver profissional enfermeiro exclusivo nesses setores; 7) readequação do setor de pediatria, que se encontra com área física de pequena proporção, comprometendo a assistência de enfermagem prestada, havendo a probabilidade de ocorrer infecção cruzada, devido à disposição dos leitos, além de não oferecer poltronas reclináveis e confortáveis para as acompanhantes das crianças, estando em desacordo com a resolução RDC nº50; implantação do Programa de Controle de Infecção Hospitalar; 9) cumprimento das medidas técnicas trazidas pela vigilância Sanitária Municipal no relatório de f.86 do inquérito civil, bem com o cumprimento das determinações da Vigilâncias Sanitária Estadual acostadas a f.117/120 do inquérito civil.

Em caráter de urgência foi requisitado pelo Ministério Público a “realização do controle de antimicrobianos, de acordo com o exigido pelo Conselho Regional de Medicina de São Paulo (CREMESP); adequação física, material, geográfica e pessoal da área de esterilização de materiais (central de material e esterilização) às exigências dos órgãos técnicos (Vigilância Sanitária municipal), nos termos das RDCs nº 50 e 307 da Anvisa e demais norma competentes, compreendendo as etapas pormenorizadas; adequação dos agentes esterilizantes conforme as determinações do referido CREMESP e da Anvisa; implantação de Programa de Controle de Infecção hospitalar”.

O juiz ao analisar o pedido de tutela antecipada postergou a sua apreciação, afirmando que a mesma seria analisada após a oitiva das partes contrárias.

O Ministério Público inconformado com a decisão interpôs recurso (Agravo de Instrumento), mas o Tribunal de Justiça de São Paulo sequer conheceu o mérito do mesmo mediante o fundamento de que o ato judicial provindo do primeiro grau não passou de mero ato judicial preparatório de decisão ulterior.

Além disso, foi consignado que a matéria de fato era controvertida com forte conteúdo fático a reclamar dilação probatória. Segue a ementa do acórdão:

Agravo de Instrumento. Ação Civil Pública. Controle de infecção hospitalar. Decisão agravada que postergou a apreciação do pedido liminar para depois do contraditório. Ato judicial preparatório de decisão ou sentença ulteriores.

Inexistência de ilegalidade e/ou arbitrariedade. Não conhecimento do recurso.¹⁵

As partes demandadas contestaram a ação promovida pelo Ministério Público.

O Instituto das Pequenas Missionárias de Maria Imaculada – Casa de Saúde Stella Maris arguiu a preliminar de carência de ação, de ilegitimidade ativa e de impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, defendeu que o hospital atua no sentido de constante aperfeiçoamento e realização de melhorias nas instalações atendimentos; afirmou que a infecção hospitalar é questão complexa de incidência mundial e que o hospital atende a maior parte de pacientes do SUS, sendo que os valores pagos ou as verbas disponíveis são insuficientes para todas as adequações impostas; defendeu existir responsabilidade do Município na demanda e não haver irregularidade em relação aos profissionais de enfermagem; sustentou que o Programa de Controle de Infecção Hospitalar já estava sendo elaborado e implantado; e que a adequação da pediatria foi concluída e a Central de Medicamentos Esterilizados aguardava aprovação de projeto apresentado; e em relação à medidas técnicas trazidas pela Vigilância Sanitária, foram realizadas inúmeras reformas e mudanças.

O Município de Caraguatatuba arguiu preliminar de inépcia da inicial, impossibilidade jurídica do pedido, ilegitimidade passiva e ativa; inadequação da ação proposta, carência processual; falta de interesse de agir, carência da ação. No mérito, defendeu que as exigências formuladas em Portaria, Resolução ou RDC não encontram amparo legal, ofendendo o Princípio da Legalidade; que os relatórios narrando as supostas irregularidades foram elaborados por entidades de classe, de forma unilateral, sem comprovação, sem oportunizar o devido processo legal; subsidiariamente, as pretensas irregularidades já foram ou estão sendo sanadas; não há omissão do Município quanto às alegações ministeriais exercendo a fiscalização, orientação e imposição de tomada de providência pelo hospital; a responsabilidade pelo cumprimento das exigências é exclusiva do hospital, que possui recursos próprios e o Município repassa valores conforme convênio celebrado.

Em decisão saneadora, de onde inclusive provêm as informações trazidas acima, publicada no dia 07/05/2018, foi indeferida concessão da tutela antecipada, não somente sob a justificativa do transcurso de sete anos desde a distribuição da ação, mas também pelos relatórios de vistorias parciais do hospital demandado encartados nos autos que noticiaram o avanço no cumprimento das exigências dos órgãos de fiscalização. Por fim, os pontos

¹⁵ (TJSP – AI: 44330608220108.260000, Relator: Osvaldo Magalhães, Data de julgamento: 06/02/2012, 4ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 13/02/2012).

controvertidos fixados pelo Juiz foram: a) o atendimento das exigências dos órgãos de fiscalização do serviço de saúde competentes; b) a eventual justificativa para o não atendimento das exigências.

A análise do referido processo nos mostra e confirma a afirmação feita anteriormente, de que realmente em regra os processos judiciais demandam um longo período para serem solucionados.

Contudo, tornou-se também evidente que nem sempre a solução para o problema é possível de ser obtida pela via extrajudicial.

O Ministério Público no caso acima analisado já havia instaurado inquérito civil, porém não obteve sucesso na tentativa de uma solução extrajudicial para sanar as irregularidades constatadas. Diante disso, a única opção disponível era realmente o ajuizamento da ação civil pública.

Apesar do longo período desde a data do ajuizamento da ação, a qual se encontra em tramite até os dias atuais, restou também demonstrado que o simples ajuizamento da ação, ainda que sem o pronunciamento judicial definitivo, de fato promoveu efeitos positivos, já que os relatórios de vistorias parciais realizados no hospital demandado, encartados no decorrer do processo, noticiaram o avanço no cumprimento das exigências legais referentes ao controle da infecção hospitalar.

Na cidade de Andradina, no interior do estado de São Paulo, também foi ajuizada uma Ação Civil Pública que tinha como um dos seus objetivos, obrigar a Irmandade Santa Casa de Andradina à manutenção e funcionamento, sem solução de continuidade, das comissões de controle de infecção hospitalar. Segundo a apuração dos membros do Ministério Público, embora existisse formalmente, a comissão de controle de infecção hospitalar, não funcionava na prática.

O fundamento central para o ajuizamento da ação foi de que as inúmeras irregularidades existentes no referido hospital acarretavam prejuízos à saúde e à integridade física dos usuários, além de comprometer a qualidade dos serviços prestados.

A ação foi julgada procedente em primeiro grau e o hospital foi conseqüentemente obrigado a, no prazo de trinta dias, efetivar a manutenção e funcionamento, sem solução de continuidade, da comissão de controle de infecção hospitalar, sob pena de incidência de multa diária por eventual descumprimento.

Inconformado com a sentença proferida, o hospital interpôs recurso de apelação, o qual, no entanto, teve provimento negado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, conforme pode ser extraído da ementa do acórdão proferido naquela ocasião:

Apelação Cível. Ação Civil Pública. Irregularidades praticadas pela Irmandade Santa Casa de Andradina na prestação de serviços de saúde. Preliminar de ilegitimidade passiva afastada, uma vez que a ré, na qualidade de prestadora de serviços, deve prestar serviços de forma satisfatória aos consumidores, adequando-se às normas constitucionais e infraconstitucionais referentes à saúde pública. Preliminar de chamamento ao processo da Municipalidade de Andradina afastada, já que a matéria discutida do processo é restrita à qualidade dos serviços prestados pela ré. Comprovação nos autos de que a Santa Casa deixou de realizar partos pelo SUS, colocando em risco a vida, a saúde e a integridade física da gestante e da criança. **Existência de Comissões de Controle de Infecção Hospitalar e Revisão de Prontuário Médico apenas formalmente, sem funcionamento efetivo.** Existência de apenas um médico plantonista responsável pela Unidade de Terapia Intensiva no período noturno. Responsabilidade da ré pela implementação das diretrizes necessárias para efetivação dos direitos à vida, à saúde, garantidos constitucionalmente, bem como pelo oferecimento de atendimento médico-hospitalar adequado Manutenção da R. Sentença. Nega-se provimento ao recurso.¹⁶

É inegável, portanto, que a atuação ministerial não é só permitida e possível, como se mostra imprescindível para obrigar os hospitais à observância das normas pertinentes ao controle da infecção hospitalar.

Assim sendo, fica novamente confirmada a importância da atuação do Ministério Público no controle da infecção hospitalar.

Mas tão importante quanto o tema do controle da infecção hospitalar e da atuação do Ministério Público, é também o tema da responsabilidade civil nos casos de sua ocorrência que será desenvolvido a seguir, no capítulo final do presente trabalho.

¹⁶ (TJSP; Apelação 0174333-24.2006.8.26.0000; Relator (a): Christine Santini; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro de Andradina - 1.VARA CIVEL; Data do Julgamento: 19/10/2011; Data de Registro: 22/10/2011).

CAPÍTULO 4 REGIME JURÍDICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CASOS DE INFECÇÃO HOSPITALAR

Um aspecto importante de se mencionar para dar início a essa última etapa do trabalho refere-se à complexidade que a infecção hospitalar representa tanto do ponto de vista técnico como do ponto de vista jurídico.

As infecções hospitalares resultam de interações complexas e de múltiplos fatores causais, e como será demonstrado, pode por vezes não estar relacionada à falta de cuidado médico ou hospitalar, e esse é um dos motivos pelos quais se torna difícil definir a infecção hospitalar para efeitos de reparação civil.

A partir daí surgem vários questionamentos: Seria justo impor o dever de indenizar a todos os casos de forma irrestrita? A responsabilidade pelos prejuízos provocados por infecções hospitalares ocorridas mesmo quando adotadas todas as medidas de assepsia e cuidados necessários deve ser suportada pelos hospitais? Sabendo que sua ocorrência pode advir mesmo com a adoção de todos os cuidados necessários, isentar a responsabilidade dos hospitais quando não se puder imputá-la à falta dos mesmos não seria uma injustiça contra as vítimas desse mal?

4.1 Introdução ao tema da responsabilidade civil

A palavra responsabilidade tem sua origem latina do verbo *respondere*, que significa “[...] responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém por seus atos danosos.”¹⁷ O fundamento central da responsabilidade civil consiste de uma maneira geral, no fato de que ninguém pode lesar direito alheio. A lesão a direito alheio importa na obrigação de uma determinada pessoa em reparar esse dano.

Sergio Cavalieri Filho esclarece que a responsabilidade civil nada mais é que um dever jurídico sucessivo nascido para recompor o dano proveniente de violação de um dever originário.¹⁸

A responsabilidade civil é, portanto, a aplicação de medidas que obriguem a pessoa reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato por ela praticado, de

¹⁷ STOCO, Ruy. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 9. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013. p. 114.

¹⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 305.

pessoa por quem ela responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal.¹⁹

Ou seja, é a obrigação de recompor o prejuízo ou dano, seja moral ou material, originado por ato próprio ou ato ou fato sob o qual tutelava, decorrente de culpa ou de uma circunstância legal.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery explicam que nosso Código Civil adotou dois sistemas de responsabilidade civil. O sistema da responsabilidade civil objetiva e o da responsabilidade civil subjetiva. Esclarecem os autores que o sistema geral é o da responsabilidade civil subjetiva, fundada na teoria da culpa, e o subsidiário é o da responsabilidade civil objetiva, que se funda na teoria do risco.²⁰

A doutrina tradicional ou clássica é a subjetiva, e demanda que o prejudicado prove a existência da culpa do sujeito passivo da relação jurídica, ou seja, não se podendo verificar a culpa do agente pelo prejuízo, não há que se falar em responsabilidade. A culpa é o fundamento central pela teoria clássica da responsabilidade civil. Na teoria clássica da culpa, a vítima precisa demonstrar a existência dos elementos fundamentais ao seu anseio, acentuando o comportamento culposo do postulado.²¹

Ocorre, no entanto, que a necessidade de se provar a culpa do agente em muitos dos casos deixava o lesado sem reparação, ou seja, nem sempre o lesado conseguia obter a comprovação da culpa do agente e assim, o conceito de culpa clamava por uma relativização, a fim de se ampliar a abrangência de danos indenizáveis, aumentando a proteção da vítima. Surge então a responsabilidade objetiva, como forma de superar essa insuficiência.

Pode-se dizer que a responsabilidade civil objetiva configura-se com a mera existência do dano e seu nexos com a conduta, não havendo, portanto, a necessidade da comprovação da culpa. Na responsabilidade objetiva prescinde-se totalmente da prova da culpa, bastando apenas que haja relação de causalidade entre a ação e o dano.

Resulta, portanto, da relação entre o agente causador do dano e o lesado, com vistas somente no nexos causal e no dano, não sendo necessário se falar em culpa para provar que o prejuízo causado será indenizado.

De qualquer forma, tanto na responsabilidade considerada subjetiva como na responsabilidade objetiva, para o surgimento do dever de indenizar tanto em uma quanto em

¹⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 51.

²⁰ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado**. 7. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 785.

²¹ STOCO, Ruy. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 9. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013. p. 212.

outra, é necessário que se comprove não somente o dano como o nexo de causalidade entre ele a conduta humana em que se fundamenta o pedido de indenização.

Extrai-se, dessa forma, que a conduta humana seria o primeiro pressuposto necessário para a configuração da responsabilidade seja objetiva ou subjetiva.²² Sergio Cavaliere Filho define a conduta humana como o comportamento humano voluntário capaz de produzir consequências jurídicas, que se exterioriza através de uma ação ou omissão.²³

O primeiro pressuposto da responsabilidade civil é, portanto, a prática de uma conduta, que se exterioriza através de uma ação ou omissão de ato próprio ou de terceiro, que poderá ser no sentido da prática de algo que não se poderia realizar ou de deixar de realizar algo que deveria ter feito.

É igualmente impossível cogitar responsabilidade civil, objetiva ou subjetiva, sem a existência de um dano. Encontra consenso entre os diversos doutrinadores a assertiva de que sem a prova do prejuízo não se pode responsabilizar. Na seara médica, o dano caracteriza-se como a lesão sofrida pelo paciente à sua saúde ou integridade física.

Extrai-se então que não há responsabilidade civil se não há dano, ou seja, não se pode impor uma sanção ressarcitória onde não há dano a reparar. O dano é, pois, um elemento sem o qual não existe a responsabilidade civil.²⁴

A procedência de qualquer ação visando o ressarcimento de prejuízos, inclusive nos casos de infecção hospitalar, pressupõe a existência de prejuízo. Nessa linha, pertinente a descrição feita pelo Ministro Demócrito Reinaldo sobre o tema:

Para viabilizar a procedência da ação de ressarcimento de prejuízos, a prova da existência do dano efetivamente configurado é pressuposto essencial e indispensável. Ainda mesmo que se comprove a violação de um dever jurídico, e que tenha existido culpa ou dolo por parte do infrator, nenhuma indenização será devida, desde que, dela, não tenha decorrido prejuízo. A satisfação, pela via judicial, de prejuízo inexistente, implicaria, em relação a parte adversa, em enriquecimento sem causa. O pressuposto da reparação civil esta, não só na configuração de conduta "contra jus", mas, também, na prova efetiva dos ônus, já que se não repõe dano hipotético.²⁵

²² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 51, 69.

²³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 25.

²⁴ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. **Teoría general de la responsabilidad civil**. 2. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1973. p. 115.

²⁵ (STJ – RESP n. 20386/RJ, 1992/00006738-7, Relator: Ministro. Demócrito Reinaldo. Data do Julgamento: 23/05/1994, Primeira Turma, Data de Publicação: DJU 27/06/1994). (BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Brasília, DF, 2017c. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>>. Acesso em: 1 jun. 2018.

É, portanto, todo “[...] fato jurídico gerador da responsabilidade civil em virtude do qual o ordenamento atribui ao ofendido o direito de exigir a reparação, e ao ofensor a obrigação de repará-lo.”²⁶

Vale destacar, que o dano poderá ser material, ou seja, quando atinge bens apreciáveis em dinheiro, ou moral, quando resultante de lesão a bens não apreciáveis, ou seja, impossível de ser valorado monetariamente.

Não há também para o agente, a obrigação de indenizar certo dano, sem que seja demonstrada a existência de uma relação de causalidade, que nada mais é, do que a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano experimentado. O nexo de causalidade é, pois, o elemento que interligando um proceder a um resultado, estabelece determinado vínculo entre as partes, justificando o dever do responsável de indenizar o prejuízo ocasionado pela vítima.²⁷

Portanto, mesmo com a configuração da culpa e do dano, e conseqüentemente, tanto em se tratando de responsabilidade objetiva como subjetiva, não há que se falar em indenização sem que tenha ocorrido o nexo de causalidade. O fato de não se ter determinado uma relação de causa não gera a obrigação de reparar o efeito.

Em suma, a obrigação de indenizar somente será existente quando presentes os pressupostos acima elencados. A ausência de qualquer um deles conduz automaticamente à improcedência da ação, com exceção da culpa em se tratando de responsabilidade objetiva.

Há, no entanto, determinadas situações capazes de excluïrem a responsabilidade civil, ou seja, em certas circunstâncias o autor do evento danoso poderá ficar isento da responsabilidade de reparar o dano causado. São, pois, fatores externos, previstos em lei, cuja função é isentar o agente dos danos ocasionados às vítimas. A presença de qualquer uma das excludentes de responsabilidade extingue o dever de ressarcir o dano ocasionado.

Quando, por exemplo, determinada pessoa causa dano a si mesmo, na grande maioria das vezes, não há que se falar em ressarcimento, ou seja, quando alguém experimenta um prejuízo por sua conduta própria, não há dano propriamente dito, pois o dano passível de indenização pressupõe o prejuízo a outrem. Trata-se da chamada hipótese de culpa exclusiva da vítima.

A culpa exclusiva da vítima tem sido considerada tradicionalmente, como uma circunstancia que funciona como uma ruptura do nexo causal entre a ação e o resultado. O

²⁶ BAPTISTA, Silvio Neves. **Teoria geral do dano de acordo com o novo código civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2003. p. 44.

²⁷ LISBOA, Roberto Senise. **Manual elementar de direito civil**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002. v. 2. p. 219.

agente, nesse contexto, é acidentalmente participante do evento danoso, sendo apenas um instrumento do dano, que decorre, na verdade, do exclusivo comportamento da vítima.

Gisela Sampaio da Cruz menciona que a culpa exclusiva da vítima interfere no nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano causado. Para a autora, inclusive na responsabilidade objetiva, o agente ficará isento do dever de indenizar, já que, a ação exclusiva da vítima afeta o liame causal.²⁸

Exclui-se também a responsabilidade quando a conduta de determinada pessoa, interfira na relação de causalidade estabelecida entre o agente e a vítima. Trata-se do chamado fato de terceiro. Entende-se por fato de terceiro, o evento em que, nem a vítima nem o agente, deram causa a sua ocorrência. O causador do dano, nessa hipótese, exonera-se do dever de indenizar devido a uma causa alheia. Terceiro é qualquer outra pessoa que não seja a vítima ou o agente direto.

Por fim é preciso traçar algumas linhas acerca do caso fortuito e força maior, hipóteses também consideradas como excludentes de responsabilidade. Muito embora não tenha sido realizada qualquer distinção, pelo legislador brasileiro entre as duas hipóteses, existem alguns aspectos apontados pela doutrina, dos quais é possível classificar em dois grupos.

A força maior, em uma definição singela, é todo aquele que decorre de forças da natureza, ao passo que o caso fortuito, é aquele derivado de fatos alheios à vontade das partes, a que não se poderia resistir, ainda que possível prever sua ocorrência. Percebe-se, no entanto, que independentemente de qualquer distinção doutrinária entre ambos, esta nunca terá qualquer diferença na prática. Os autores são unânimes ao dizer que, qualquer que seja a hipótese, caso fortuito ou força maior, os efeitos jurídicos serão exatamente os mesmos.

De posse dessas informações, aspectos necessários ao preciso entendimento do tema, a responsabilidade civil nos casos de infecção hospitalar, será tratada no tópico seguinte.

4.2 A responsabilidade civil nos casos de infecção hospitalar segundo a doutrina jurídica nacional

O tema da responsabilidade civil nos casos de infecção hospitalar, apesar de ter uma enorme importância, tem merecido pouca atenção por parte da doutrina jurídica nacional. A infecção hospitalar ainda não recebeu atenção mais acurada dos juristas e estudiosos, nem foi

²⁸ CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexo causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 169.

estudada em toda a extensão que merece, não tendo sido compreendida adequadamente sob a ótica da responsabilidade civil.²⁹

Desse modo, neste capítulo será analisado o tema da responsabilidade civil nos casos de infecção hospitalar.

Em um primeiro momento trataremos da opinião doutrinária a respeito de tal tema, verificando o posicionamento de diversos autores e como eles têm analisado a infecção sob o prisma da responsabilidade civil.

De antemão já deve ser frisado que não se pode confundir a responsabilidade civil dos hospitais com a responsabilidade civil dos médicos, enfermeiros e outros profissionais da saúde, inclusive nos casos de infecção hospitalar.

A responsabilidade civil dos médicos e outros profissionais da saúde, a exemplo de outros profissionais liberais, somente surge quando há comprovação da culpa. Isso significa que eles apenas responderão por danos advindos da infecção hospitalar quando restar comprovado que agiram com culpa em qualquer uma de suas modalidades (imperícia, imprudência ou negligência).

Além da culpa deverá também restar demonstrado o nexo de causalidade entre a conduta destes profissionais e a ocorrência da infecção hospitalar. Ou seja, apenas quando demonstrado que da conduta culposa provém a infecção hospitalar, é que estes profissionais responderão pelos danos causados pela ocorrência da mesma.

Diferente situação, no entanto, refere-se à responsabilidade dos hospitais pelos danos decorrentes das infecções hospitalares.

Para José de Aguiar Dias, por exemplo, a responsabilidade civil hospitalar consubstancia-se em uma obrigação de resultado, consistente no dever de zelar pela incolumidade do paciente e que a infecção hospitalar consiste em falta a esse dever.³⁰

O autor, portanto, relaciona a ocorrência da infecção hospitalar ao dever de manter a segurança do paciente. Pelo seu entendimento, extrai-se que, na ocorrência da infecção hospitalar nasce automaticamente o dever de indenizar, pois ela é considerada pelo autor como uma falta do dever de manter a segurança do paciente.

Caio Mário, por sua vez, aborda a infecção hospitalar sob uma perspectiva diferente. O autor afirma que se a mesma decorreu de condições deficientes de assepsia ou ausência de cautela a evitar a “doença nosocômica”, o hospital poderá ser responsabilizado.³¹ Pela sua

²⁹ STOCO, Ruy. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 9. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013. p. 759.

³⁰ AGUIAR, Dias apud KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013. p.232

³¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 154.

definição, a indenização será devida somente nos casos em que restar comprovado, que a infecção hospitalar decorreu da ausência de assepsia.

Verifica-se, dessa forma, que há uma grande diferença na forma de se pensar a infecção hospitalar sob o prisma da responsabilidade civil pelos autores acima mencionados, considerando que para o primeiro, com o simples surgimento da infecção hospitalar já restaria configurado o dever de indenizar, ao passo que para o segundo autor, apenas se restar comprovado que a infecção hospitalar decorreu da ausência de assepsia.

Para Humberto Theodoro Júnior:

A responsabilidade civil dos hospitais, seja por infecção hospitalar, seja por qualquer outra lesão sofrida pelos pacientes em razão dos serviços de internação, não se inclui na regra do art. 1.545 do CC/1916 (LGL\1916\1) (obrigação de meio). Aplica-se-lhes, portanto, a teoria comum da responsabilidade contratual, segundo a qual o contratante se presume culpado pelo não alcance do resultado a que se obrigou. Não se trata de teoria pura do risco, porque sempre será lícito ao hospital provar a não ocorrência de culpa para eximir-se do dever de indenizar. Mas o ônus da prova da culpa não caberá, como ocorre no caso de erro médico, ao paciente ofendido. Quem se apresenta como vítima de lesão sofrida durante internamento somente terá de provar, para obter a competente indenização, o dano e sua verificação coincidente com sua estada no hospital. A culpa estaria presumida contra o estabelecimento, até prova em contrário.³²

O autor acima mencionado defende que há na ocorrência da infecção hospitalar uma presunção de culpa em desfavor do hospital. Todavia, verifica-se que não há uma definição clara de como seria elidida essa culpa. Ou seja, o autor não estabelece o que o hospital deve comprovar para afastar a presunção de culpa que defende existir nos casos de infecção hospitalar.

Ruy Stoco discorda parcialmente do entendimento defendido por Humberto Theodoro Júnior quando afirma que o surgimento da infecção hospitalar não deve ser compreendido como um inadimplemento de uma obrigação contratual. Para ele, a infecção hospitalar é uma “[...] concausa independente surgida por fatores diversos à atuação do médico ou do exercício da atividade do hospital em fornecer os meios.” Defende, portanto, que inexistente quebra do contrato nas hipóteses de concausas independentes que impedem o paciente, como mero hóspede, de receber o tratamento seguro e adequado. Contudo, o autor também sustenta que “[...] a presença de germes no ambiente hospitalar conduz à presunção de culpa desses

³² THEODORO JUNIOR, Humberto. Aspectos processuais da ação de responsabilidade por erro médico. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 88, n. 760, p. 46, fev. 1999.

estabelecimentos por falta de cuidados e de controle.” Assim, a infecção hospitalar traduz uma conduta omissiva, desidiosa ou negligente, que não pode ser suportada ou revelada.³³

Édson Batista e Suênya Marley Mourão Batista entendem também que diante de um caso de infecção hospitalar há o descumprimento do dever de cuidado pronto e eficiente, que segundo eles, é o mesmo que inadimplemento da obrigação característica da assistência hospitalar, de oferecer ao paciente um ambiente saudável e realizar o controle da infecção em caráter permanente.³⁴

Nehemias Domingos de Melo menciona que:

Tratando-se de infecção hospitalar, a responsabilidade do hospital será também objetiva, tendo em vista que o dever de assepsia do ambiente hospitalar é um dever ínsito à prestação do serviço. Neste caso, a prevenção contra esse risco corre por conta das empresas, não só por intermédio de técnicas de controle ambiental local, como de severa vigilância (isolamento) de possíveis focos. Mesmo quando for necessário operar um paciente com baixa resistência física ou imunológica, deve o hospital, antes de realizá-la, restabelecer seu poder de resistência ou então, no pós-cirúrgico, aplicar antibióticos para combate da infecção previsível. Não sendo adotados esses mecanismos, o hospital responderá pelos danos decorrentes da infecção que venha atingir o paciente, independentemente da culpa.³⁵

Sergio Cavalieri Filho, por sua vez, entende que contaminação por infecção caracteriza-se como falha do serviço, levando à indenização também independentemente da constatação do elemento culpa.³⁶

Ainda sobre a ótica da falha na prestação do serviço, João Monteiro de Castro menciona que:

A infecção hospitalar adquirida no interior do hospital ou clínica tem sido analisada sob a ótica de falha na prestação de serviço do hospital, uma obrigação contratual relativamente à incolumidade do paciente, no que concerne aos recursos colocados à disposição para o adequado tratamento e recuperação. A responsabilidade do hospital só é excluída quando a causa da moléstia puder ser atribuída a evento específico e determinado, por exemplo, má prática do médico.³⁷

Em uma abordagem diferente da despendida pela maioria dos doutrinadores Miguel Kfourri Neto, elenca que a responsabilização do hospital nos casos de infecção hospitalar

³³ STOCO, Ruy. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 9. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013. p. 760.

³⁴ BATISTA, Édson; BATISTA, Suênya Marley Mourão. A responsabilidade civil de médicos e hospitais nos casos de infecção hospitalar. **Revista Interdisciplinar NOVAFAP**, Teresina, v. 3, n. 2, p. 32, 2010.

³⁵ MELO, Nehemias Domingos de. **Responsabilidade civil por erro médico**: doutrina e jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 150.

³⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 421.

³⁷ CASTRO, João Monteiro. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: Método, 2005. p. 163.

depende da comprovação, de que: 1) o paciente antes de ingressar no hospital, não portava nenhum agente infeccioso ou apresentava baixa imunidade; 2) a infecção não é endógena, ou seja, produzida pelo próprio organismo; 3) a infecção surgiu quando o paciente já se encontrava sob o exclusivo controle do hospital; 4) a infecção foi ocasionada por um agente infeccioso tipicamente hospitalar.³⁸

Entende também, o mesmo autor, que não se aplica à espécie a teoria do risco, o que no seu entender redundaria na imposição do dever indenizar tão só em face do dano e da permanência do enfermo no hospital. Assim, nem mesmo a infecção preexistente, ou decorrente da enfermidade em si, poderia afastar a obrigação do nosocômio.³⁹

Por fim, para Jurandir Sebastião, mesmo diante do:

[...] silêncio legislativo, a escassez doutrinária e não, ainda, uniformização jurisprudencial, [...] infecção hospitalar, para efeitos de reparação, não é aquela que simplesmente manifesta-se após a internação, mas, sim, aquela que se *adquire* após a internação, por decorrência de procedimentos médicos *mal* executados, ou por *omissão*, ou *insuficiência* nos seus cuidados de *prevenção* profilática. A ação ou omissão tanto pode ocorrer somente em relação ao paciente infectado, quanto em relação aos procedimentos ordinários, gerais, de prevenção. [e conclui que] De qualquer forma, sempre há de haver um nexo de causalidade determinante e censurável produto da ação ou omissão humana.⁴⁰

O autor supracitado aponta ainda que a análise judicial da prova deve ser feita pelo prisma da culpa presumida.

Com base nos entendimentos acima mencionados, e pela análise da jurisprudência, passaremos a discorrer e dividir as principais formas de se pensar a infecção hospitalar sob a ótica da responsabilidade civil, que a nosso ver estão sendo aplicadas na análise das demandas indenizatórias pelo judiciário brasileiro.

4.3 A infecção hospitalar sob a ótica da responsabilidade civil objetiva

Com efeito, não há no direito brasileiro nenhuma definição legal da infecção hospitalar para efeitos de reparação civil.

As definições existentes em nossa legislação referem-se tão somente aos conceitos fornecidos pela ciência médica, cuja atenção volta-se apenas para o seu controle.

³⁸ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013. p. 221.

³⁹ *Ibid.*, p. 225.

⁴⁰ SEBASTIÃO, Jurandir. Responsabilidade civil médico/hospitalar e o ônus da prova. **Revista Jurídica Unijus**, Uberaba, v. 9, n. 2, p. 37-38, nov. 2006.

Todavia, o que se percebe é que a fim de favorecer as vítimas das infecções hospitalares, nossos tribunais pátrios, de uma maneira geral, adotam também para as hipóteses de infecção hospitalar, o regime da responsabilidade civil objetiva com fundamento no Código de Defesa do Consumidor, pois se entende que a infecção hospitalar decorre do fato da internação e não da atividade médica em si.

A responsabilidade objetiva, como já foi visto no presente trabalho, é aquela que obriga o causador do dano a indenizar independentemente da constatação da culpa em qualquer uma das suas modalidades e em se tratando de infecção hospitalar tem sido utilizada em inúmeros casos, para condenar os hospitais pelo simples surgimento de uma infecção nas dependências dos hospitais.

Mas há quem critique a adoção da responsabilidade civil objetiva na forma como sendo utilizada, em suma, com base na alegação de que o risco de ocorrência da infecção hospitalar persiste mesmo quando adotadas todas as medidas de profilaxia e controle, ou seja, há infecções que ocorrem mesmo tomados todos os cuidados para que não ocorressem.

A respeito do tema Jurandir Sebastião menciona que:

Cumpridas as regras estabelecidas de profilaxia técnica e pessoal, o risco de contaminação (que pode ocorrer dos germes naturais do próprio paciente) e sequente infecção não podem ser interpretados como risco empresarial, a impor, por isso mesmo, indenização pelo critério da responsabilidade sem culpa – como é a regra genérica, literal, do art. 14, caput, do CDC.⁴¹

Elma Lourdes Campos Pavone Zoboli também critica a aplicação da responsabilidade objetiva pelos tribunais aos casos de infecção hospitalar, pois segundo ela, trata todos os hospitais, que estejam ou não empenhados no combate à infecção hospitalar, da mesma forma.

A autora propõe uma diferenciação entre as ocorrências de infecção em consequência das falhas do funcionamento de organizações que se preocupam com o controle e as que decorrem de deficiências grosseiras próprias de instituições que propiciam um aumento no risco de ocorrência da infecção hospitalar:

Em um paralelo poder-se-ia propor uma diferenciação entre as ocorrências de infecção hospitalar em consequência de falhas do funcionamento de organizações idôneas, que se aplicam com afinco na execução de um programa e nas medidas de controle específicos, em consonância com as mais atuais recomendações das políticas públicas de saúde e dos expertos na

⁴¹ SEBASTIÃO, Jurandir. Responsabilidade civil médico/hospitalar e o ônus da prova. **Revista Jurídica Unijus**, Uberaba, v. 9, n. 2, p. 40, nov. 2006.

matéria, e as que decorrem de deficiências grosseiras próprias de instituições que prestam pouca ou nenhuma atenção a esse ponto e que propiciam a manutenção de riscos desnecessários à saúde de seus usuários. Faz-se necessário demarcar a responsabilidade ética e a responsabilidade jurídica, ou nas palavras de Leonard Martina separar o "erro honesto" do "erro culposo". A tese da responsabilidade objetiva parece deixar pouco espaço para isso, tratando todos os hospitais, que estejam ou não empenhados no combate à infecção nosocomial, da mesma forma.⁴²

Por outro lado se realmente fosse admitida a possibilidade de exclusão da responsabilidade dos hospitais quando comprovado, por exemplo, que atendeu todas as medidas de controle específico, as infecções hospitalares inevitáveis, ou seja, aquelas que a ciência médica admite ocorrência mesmo quando adotadas todas as precauções, ficariam imunes à indenização.

Aliás, foi exatamente nesse sentido a crítica feita pelo Ministro Cesar Asfor no julgamento do RESP: n. 629.212/RJ:

Nessas condições, é de se concluir que ninguém responderia pela infecção hospitalar quando oferecidos todos os meios para a garantia da incolumidade física do paciente, independentemente de o hospital assumir os riscos da sua internação. **As infecções inevitáveis ficariam imunes à reparação, mesmo relacionadas ao serviço prestado pelo nosocômio, como ocorrido in casu. Tal solução não me parece a mais segura e tampouco se coaduna com a lógica da responsabilidade objetiva, cuja adoção no Direito pátrio serve justamente ao desiderato de não deixar sem reparação a ofensa relacionada às atividades cujos riscos são assumidos por quem as presta. Isso é o que há de relevante.** O hospital assume os riscos inerentes à internação do paciente e em virtude disso há de responder objetivamente. Orientação diversa fragilizaria em muito o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, que afasta expressamente a necessidade de culpa pelo prestador de serviço. Portanto, não se aplica aqui a lógica inerente à obrigação de meio, mas sim a tônica da assunção de risco. Conforme o já explicitado, hospital e médico têm obrigação de meio quanto ao tratamento em si, o que se distingue dos riscos da internação.⁴³

⁴² ZOBOLI, Elma Lourdes Campos Pavone. Comentários. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 3, n. 2, 135, jul. 2002. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/81248/84887>>. Acesso em: 13 Jun. 2018.

⁴³ (STJ – RESP: n. 629.212/RJ, Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha, Data de Julgamento: 15/05/2007, Quarta Turma). No mesmo sentido, informa a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA PARTE RÉ. 1. **A responsabilidade dos hospitais e clínicas (fornecedores de serviços) é objetiva, dispensando a comprovação de culpa, notadamente nos casos em que os danos sofridos resultam de infecção hospitalar.** Precedentes. 2. O entendimento firmado pelo Tribunal a quo, que concluiu pela existência de nexo de causalidade entre a prestação do serviço de saúde e a morte do filho da parte autora não pode ser revisto em sede de recurso especial como pretende o recorrente, pois para derruir as conclusões a que chegou a Corte local, demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência vedada, em razão do óbice contido na Súmula 7 deste Tribunal. 3. Admite a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, excepcionalmente, em recurso especial, reexaminar o valor fixado a título de indenização por danos morais, somente quando ínfimo ou exagerado, circunstância esta que não se verifica na hipótese dos autos, pois o valor estabelecido não excede o arbitrado pelos mais recentes precedentes desta Corte. Incidência da Súmula 7 do STJ. 4. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1653046/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 28/05/2018).

A análise jurisprudencial ainda não uniformizada demonstra que não são poucas as decisões no mesmo sentido, como demonstram, por exemplo, as ementas extraídas de acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça de São Paulo:

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICO-HOSPITALARES. Ação de indenizatória. **Morte por infecção hospitalar**. Hipótese em que o filho dos autores foi internado no estabelecimento da ré por distúrbios psicológicos, mas foi acometido por infecção hospitalar, que provocou a sua morte. **Responsabilidade objetiva do hospital**. Danos morais configurados. Indenização arbitrada em oitenta mil reais para cada um dos genitores. Pensão por morte fixada em um terço do salário mínimo até quando, se vivo, completaria o de cujo sessenta e cinco anos ou até que faleçam ambos os autores, assegurado o direito de acrescer ao supérstite. Pedido inicial julgado procedente. Possibilidade de ratificação dos fundamentos da sentença quando, suficientemente motivada, reputar a Turma Julgadora ser o caso de mantê-la. Aplicação do disposto no artigo 252, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Sentença mantida. Recurso improvido. Dispositivo: negaram provimento ao recurso.⁴⁴

RESPONSABILIDADE CIVIL - Hospital - Danos morais, materiais e estéticos - **Infecção hospitalar - Infecção contraída durante o processo cirúrgico, dentro das dependências do hospital - Responsabilidade objetiva do nosocômio** - Danos materiais não comprovados - Dano estético e moral configurados - Sentença reformada - Recurso provido em parte.⁴⁵

A adoção da responsabilidade objetiva possui, portanto, como seu maior amparo o argumento de melhor favorecer as vítimas da infecção hospitalar e de que os hospitais assumem os riscos relacionados à internação do paciente razão pela qual devem responder objetivamente.

Diante disso, ainda que não esteja devidamente comprovado que a infecção hospitalar decorreu da falta de controle ou assepsia, não poderia o hospital esquivar-se da responsabilização pelos danos eventualmente ocasionados.

Para ilustrar as implicações da adoção da teoria da responsabilidade objetiva na forma como vem sendo aplicada para os casos de infecção hospitalar, cita-se o recente acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, publicado no dia 28/05/2018, que deu

⁴⁴ (TJSP; Apelação 0004064-93.2013.8.26.0100; Relator (a): João Camillo de Almeida Prado Costa; Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 12ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/11/2017; Data de Registro: 29/11/2017). (SÃO PAULO (Estado). **Tribunal de Justiça [do] Estado de São Paulo**. São Paulo, 2017. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/>>. Acesso em: 10 jun. 2018).

⁴⁵ A perícia médica realizada nos autos do processo ressaltou expressamente que "A ocorrência de infecção do sítio cirúrgico não informa necessariamente que houve falha de técnica cirúrgica ou que o ambiente hospitalar não apresentava condições adequadas de higienização. As medidas preventivas atuais não conseguem evitar todas as infecções relacionadas à assistência à saúde." No entanto, ainda assim houve a condenação do hospital com fundamento na teoria da responsabilidade objetiva. (TJSP; Apelação 0028621-36.2011.8.26.0482; Relator (a): Luiz Antonio de Godoy; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de Presidente Prudente - 4ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 03/07/2018; Data de Registro: 03/07/2018).

provimento ao recurso de Apelação nº 1004049-35.2014.8.26.0048, reformando a sentença de improcedência proferida pelo juízo de primeiro grau, em demanda indenizatória fundada na ocorrência de infecção hospitalar.

O juiz de primeiro grau entendeu que a infecção hospitalar não podia ser atribuída ao hospital, já que todo o atendimento médico-hospitalar foi realizado de acordo com a boa prática médica. Mas para o Tribunal de Justiça de São Paulo, com base na adoção da responsabilidade objetiva, ainda quando demonstrada a adoção das medidas de prevenção, deve o hospital responder pelos danos advindos da infecção hospitalar:

In casu, ainda que o Sr. Perito (laudo fls. 2.254/2.339) tenha respondido:
 i) “7.1.1- Todos os procedimentos no sentido de prevenção e controle das infecções foram tomados pelo hospital, segundo prontuário médico e documentos de folha 852/856? Sim.”; ii) “7.1.4 A infecção hospitalar é passível de total controle a partir da admissão do paciente? Não. 7.1.5 É possível evitar que ocorra infecção hospitalar em todos os casos que são internados em um hospital? Não. 7.1.6- Há um percentual de casos de infecção hospitalar que sejam inerentes aos serviços de saúde? Sim.”; iii) “7.3.4 Quais procedimentos médicos/hospitalares poderiam evitar a aquisição da infecção hospitalar? Todos os procedimentos médicos e hospitalares foram seguidos, segundo normatização da Comissão de Infecção Hospitalar.”; iv) “7.3.11 O procedimento cirúrgico pós operatório, ainda que indiretamente deu causa a infecção hospitalar contraída pela 'de cujus'? Não.”; e v) “7.3.13 - Foram adotados todos os procedimentos de antisepsia cirúrgica no pré-operatório nas mãos dos médicos e demais funcionários que participam da intervenção como medida de prevenção de infecções de sitio cirúrgico? Sim. 7.3.14 Foram adotados os procedimentos de rotina para adequada limpeza e descontaminação das superfícies ambientais do hospital onde a “de cujus” ficou internada? Sim.”, tais fatos não ilidem a responsabilidade da instituição médica, tendo em vista que para tanto não basta a adoção de todas as medidas de prevenção de infecções hospitalares. (TJSP).

Jurandir Sebastião, como já mencionado, critica essa abordagem feita pelos tribunais. Para o autor, não há dúvidas de que o Código de Defesa do Consumidor (CDC) possui como objetivos assegurar a saúde, segurança e qualidade de vida, porém, essa finalidade, precisa ser entendida com base nos princípios da boa fé e do equilíbrio nas relações contratuais.

O autor entende que o hospital não pode ser visto como uma instituição de exploração econômica, já que não alberga hóspedes por voluntariedade e sim pela necessidade de terapia.

Assim, para ele a análise da responsabilidade nos casos de infecção hospitalar deve ser feita, para melhor compreensão e aplicação do artigo 14 do CDC, com base na teoria da culpa presumida e não pela teoria objetiva.⁴⁶

⁴⁶ SEBASTIÃO, Jurandir. Responsabilidade civil médico/hospitalar e o ônus da prova. *Revista Jurídica Unijus*, Uberaba, v. 9, n. 2, p. 41-42, nov. 2006.

De qualquer forma, parece mesmo difícil condicionar a indenização nos casos de infecção hospitalar à comprovação pelo autor da culpa do médico, enfermeiro ou dos outros profissionais da saúde responsáveis pelo atendimento do paciente, ou até mesmo comprovar a falta de algum cuidado médico-hospitalar específico.

Isso porque se já difícil comprovar que a infecção possui origem hospitalar, sabendo, ademais, que sua ocorrência pode até mesmo se dar de forma aleatória e indefinida, seria ainda mais se lhe fosse exigida a comprovação de tais pressupostos.

Resta saber se a aplicação da responsabilidade civil objetiva para concluir que a simples ocorrência da infecção hospitalar já daria ensejo ao dever de indenizar, ou seja, sem que seja discutida a culpa dos profissionais ou a inadequação de algum procedimento ou falta de assepsia, seria realmente a mais justa e coerente em se tratando de responsabilidade dos estabelecimentos de saúde nos casos de infecção hospitalar.

4.4 A infecção hospitalar sob a ótica da responsabilidade contratual e a culpa presumida

Há uma segunda corrente doutrinária e jurisprudencial que defende que a contaminação por infecção hospitalar enseja o dever de indenizar com fundamento na responsabilidade contratual.

Segundo o entendimento dessa corrente, há na infecção hospitalar, responsabilidade contratual do hospital relativa à incolumidade do paciente.

Assim, diante de um determinado caso de infecção hospitalar, pode-se afirmar, com base nesse entendimento, que o dever jurídico de cuidado pronto e eficiente é presumidamente descumprido, ou seja, entende-se que há uma presunção de inadimplemento da obrigação característica da assistência hospitalar de oferecer ao paciente um ambiente saudável. O dever de incolumidade do paciente não foi obedecido.

É analisada, portanto, como uma espécie de culpa contratual presumida.

O Superior Tribunal de Justiça, em voto conduzido pelo Ministro Sávio de Figueiredo Teixeira, já decidiu nesse sentido, conforme pode ser extraído da ementa abaixo reproduzida:

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS SOFRIDOS EM CONSEQUENCIA DE INFECÇÃO HOSPITALAR. CULPA CONTRATUAL. DANOS MORAL E ESTETICO. CUMULABILIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO. I - Tratando-se da denominada infecção hospitalar, há responsabilidade contratual do hospital relativamente a incolumidade do paciente, no que respeita aos meios para seu adequado tratamento e recuperação, não havendo lugar para alegação da ocorrência de "caso fortuito", uma vez ser de curial conhecimento que tais moléstias se acham estreitamente ligadas a atividade da instituição, residindo

somente no emprego de recursos ou rotinas próprias dessa atividade a possibilidade de prevenção. II - essa responsabilidade somente pode ser excluída quando a causa da moléstia possa ser atribuída a evento específico e determinado. III - nos termos em que veio a orientar-se a jurisprudência das turmas que integram a seção de direito privado deste tribunal as indenizações pelos danos moral e estético podem ser cumuladas, se inconfundíveis suas causas e passíveis de apuração em separado.⁴⁷

Há também inúmeras decisões proferidas pelos tribunais estaduais no sentido acima mencionado, como pode ser verificado em acórdão proferido pela Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no recurso de Apelação nº 70009587502.

Para o relator Umberto Guaspari Sudbrack, a natureza da responsabilidade civil do hospital nos casos de infecção hospitalar é contratual considerando a necessidade de se manter a incolumidade física do paciente no que diz respeito aos meios adequados para tratamento e recuperação:

⁴⁷ (STJ - REsp: 116372 MG 1996/0078499-0, Relator: Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Data de Julgamento: 11/11/1997, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 02.02.1998). No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal em julgado mais recente: RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INFECÇÃO HOSPITALAR. SEQUELAS IRREVERSÍVEIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CULPA CONTRATUAL. SÚMULA 7. DENUNCIÇÃO DA LIDE. DANO MORAL. REVISÃO DO VALOR. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DATA DO ARBITRAMENTO. REDUÇÃO DA CAPACIDADE PARA O TRABALHO. PENSÃO MENSAL DEVIDA. 1. Não cabe, em recurso especial, rever a análise da prova para afastar a conclusão do acórdão recorrido de que a infecção de que padeceu o autor teve como causa a internação hospitalar (Súmula 7). 2. Em se tratando de infecção hospitalar, há responsabilidade contratual do hospital relativamente à incolumidade do paciente e "essa responsabilidade somente pode ser excluída quando a causa da moléstia possa ser atribuída a evento específico e determinado" (REsp 116.372/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, DJ 2.2.1998). 3. "Não cabe a denúncia quando se pretende, pura e simplesmente, transferir responsabilidades pelo evento danoso, não sendo a denúncia obrigatória nos casos do inciso III do art. 70 do Código de Processo Civil, na linha da jurisprudência da Corte" (REsp 302.205/RJ, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, DJ 4.2.2002). 4. Admite a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, excepcionalmente, em recurso especial, reexaminar o valor fixado a título de indenização por danos morais, quando ínfimo ou exagerado. Hipótese, todavia, em que o valor foi estabelecido na instância ordinária, atendendo às circunstâncias de fato da causa, de forma condizente com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. 5. É devido o pensionamento vitalício pela diminuição da capacidade laborativa decorrente das sequelas irreversíveis, mesmo estando a vítima, em tese, capacitada para exercer alguma atividade laboral, pois a experiência comum revela que o portador de limitações físicas tem maior dificuldade de acesso ao mercado de trabalho, além da necessidade de despende maior sacrifício no desempenho do trabalho. 6. A correção monetária deve incidir a partir da fixação de valor definitivo para a indenização do dano moral. Enunciado 362 da Súmula do STJ. 7. No caso de responsabilidade contratual, os juros de mora incidentes sobre a indenização por danos materiais, mesmo ilíquida, fluem a partir da citação. 8. A indenização por dano moral puro (prejuízo, por definição, extrapatrimonial) somente passa a ter expressão em dinheiro a partir da decisão judicial que a arbitrou. O pedido do autor é considerado, pela jurisprudência do STJ, mera estimativa, que não lhe acarretará ônus de sucumbência, caso o valor da indenização seja bastante inferior ao pedido (Súmula 326). Assim, a ausência de seu pagamento desde a data do ilícito não pode ser considerada como omissão imputável ao devedor, para o efeito de tê-lo em mora, pois, mesmo que o quisesse, não teria como satisfazer obrigação decorrente de dano moral, sem base de cálculo, não traduzida em dinheiro por sentença judicial, arbitramento ou acordo (CC/1916, art. 1064). Os juros moratórios devem, pois, fluir, no caso de indenização por dano moral, assim como a correção monetária, a partir da data do julgamento em que foi arbitrada a indenização, tendo presente o magistrado, no momento da mensuração do valor, também o período, maior ou menor, decorrido desde o fato causador do sofrimento infligido ao autor e as consequências, em seu estado emocional, desta demora. 9. Recurso especial do réu conhecido, em parte, e nela não provido. Recurso especial do autor conhecido e parcialmente provido. (REsp 903.258/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 17/11/2011).

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS. INFECÇÃO HOSPITALAR. A responsabilidade do hospital, em se tratando de infecção hospitalar, é contratual, considerando-se a necessidade de incolumidade física do paciente no que respeita aos meios empregados para seu adequado tratamento e recuperação. [...]. (Apelação Cível Nº 70009587502, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, Julgado em 23/09/2004).⁴⁸

Como visto, em item específico no presente trabalho, não são poucos os doutrinadores que também entendem dessa forma, ou seja, que defendem que a infecção hospitalar enseja responsabilidade contratual, onde a culpa pelo descumprimento é presumida.

A presunção da culpa seria uma espécie de solução intermediária que ainda considera a culpa como suporte da responsabilidade civil, distanciando-se, da doutrina subjetiva tradicional apenas no que concerne ao ônus da prova.

A vítima, na teoria clássica da culpa, deve necessariamente demonstrar os elementos fundamentais a sua pretensão. Na culpa presumida, o ônus de provar é invertido, presumindo-se o comportamento culposo do causador do dano, cabendo-lhe demonstrar a ausência de culpa.⁴⁹

Assim, com base nesse entendimento, se houvesse uma definição do que se entende por culpa na ocorrência de infecção hospitalar, seria possível constatar em quais hipóteses os hospitais não estariam obrigados a indenizar o paciente.

Jurandir Sebastião, defensor da aplicação da teoria da culpa presumida parece nos dar essa resposta ao conceituar a infecção hospitalar:

[...] como dano decorrente de conduta reprovável e por isso desencadeadora da obrigação de reparar no juízo cível, há de se compreender a conduta *médica incorreta*, ou a *inobservância* de cuidados profiláticos de *rotina*, ou o descumprimento dos cuidados *especiais* previstos em normas destinadas a este fim, com vistas a cada categoria hospitalar e respectivas internações, etc., gerando no paciente agravo à sua saúde, seqüela irreversível, perda da chance de cura e/ou até a morte.⁵⁰

Por sua definição, extrai-se que a culpa seria “*a conduta médica incorreta, ou a inobservância de cuidados especiais previstos em normas destinadas a este fim.*”

⁴⁸ (TJRS– Ap. 70009587502, Relator: Desembargador Umberto Guaspari Sudbrack, Data de Julgamento: 23/09/2004, quinta câmara cível). (RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, 2017. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

⁴⁹ STOCO, Ruy. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 9. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013. p. 211-212.

⁵⁰ SEBASTIÃO, Jurandir. Responsabilidade civil médico/hospitalar e o ônus da prova. **Revista Jurídica Unijus**, Uberaba, v. 9, n. 2, p. 42, nov. 2006. (grifo do autor).

E diante disso, demonstrando o hospital que não houve conduta médica incorreta ou que observou todas as regras da legislação sanitária, não haveria que se falar em indenização a ser paga pelo hospital.

Para o autor, “[...] ocorrendo infecção hospitalar, para melhor compreensão e aplicação do art. 14 do CDC, a análise judicial da prova há de ser feita pelo prisma de culpa presumida (na qual o réu pode provar ausência de culpa). Não de responsabilidade sem culpa.”⁵¹ O autor explica que:

Em resumo, em sede de dano à *saúde* do paciente, da mesma forma que o médico, apesar da expressa previsão de responsabilidade *mediante verificação de culpa* (§ 4º do art. 14 do CDC), a nosso ver, tem obrigação de fazer prova do *bom, acertado, exato, eficiente e satisfatório* cumprimento do contrato de empenho (diante da natureza *sui generis* da relação médico/paciente), o hospital, pela mesma aplicação do princípio processual da *carga probatória dinâmica*, deverá levar para os autos, *quantum satis*, a prova da ausência de culpa, para afastar a presunção que tem contra si. Para prova da ausência de culpa, o hospital deve fazer a demonstração de total atendimento às exigências *sanitárias* impostas pelo Poder Público e, até, acima delas, se recomendado pela Ciência Médica, na sua natural evolução. Em relação ao paciente infectado o hospital deve fazer prova do cuidado prévio, da atenção e da terapia aplicada. Registre-se que a “infecção hospitalar”, quando ausente conduta censurável no funcionamento hospitalar (o que equivale à inexistência de defeito do serviço), assemelha-se a *iatrogenia* em sentido estrito, e esta não gera o dever de indenizar.⁵²

Humberto Theodoro Junior, ao que parece, também defende a aplicação da teoria da culpa presumida e a isenção da responsabilidade do hospital quando demonstrado que observou as regras da legislação sanitária com práticas voltadas ao combate da infecção hospitalar. Na lição do autor:

Quanto à infecção hospitalar, suas origens tanto podem localizar-se nas condições ambientais como nas próprias condições pessoais do paciente, capazes de provocar a autoinfecção. Aceita-se que o risco de infecção é inerente ao ato cirúrgico e que não existe, em lugar algum do mundo, índice zero de infecção. Recomenda-se, em litígios em torno do assunto, a pesquisa probatória em torno das práticas adotadas pelo hospital para controle de desinfecção. Se há diligências constantes nesse sentido, não há culpa do estabelecimento. Se são ausentes ou insuficientes as medidas rotineiras de prevenção contra a infecção hospitalar, tem-se como configurada a culpa do hospital pela infecção contraída pelo paciente durante a internação.⁵³

⁵¹ SEBASTIÃO, Jurandir. Responsabilidade civil médico/hospitalar e o ônus da prova. **Revista Jurídica Unijus**, Uberaba, v. 9, n. 2, p. 43, nov. 2006.

⁵² *Ibid.*, p. 43-44.

⁵³ THEODORO JUNIOR, Humberto. Aspectos processuais da ação de responsabilidade por erro médico. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 88, n. 760, p. 46, fev. 1999.

Ruy Stoco, embora não faça referência expressa às hipóteses em que os hospitais se eximiriam do dever de indenizar, salienta também, que a infecção hospitalar conduz a presunção de culpa do estabelecimento e não a responsabilização objetiva.⁵⁴

A conclusão para a adoção dessa teoria, portanto, é que tendo o hospital comprovado que agiu conforme as regras da legislação sanitária, em conformidade com as recomendações das políticas públicas de saúde e de quem entende da matéria, não haveria que se falar em descumprimento do dever contratual, e, portanto, ausente estaria o dever de indenizar. Nesse caso, as infecções hospitalares ocorridas mesmo quando adotadas as referidas medidas ficariam imunes à indenização.

Aliás, foi exatamente essa, a crítica feita pelo ministro Cesar Asfor Rocha no Recurso Especial nº 629.212–RJ, mencionado no tópico anterior e explica porque inúmeras decisões têm rejeitado o tratamento da infecção hospitalar sob a ótica da responsabilidade contratual:

Contudo, inobstante a juridicidade da tese referente à responsabilidade objetiva, não se pode deixar de mencionar precedente anterior deste douto Colegiado no sentido de que a infecção hospitalar encerra "reparação de dano moral fundada em culpa contratual, e não em responsabilidade objetiva" (REsp n. 116.372/MG, relatado pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 02/02/1998). Naquele feito, assim se entendeu porque a infecção hospitalar derivaria do descumprimento de um dever contratual relativo à incolumidade física do paciente, firmado entre este e o hospital. É o que se colhe do seguinte excerto: "Por outro lado, não se pode negar a existência de vínculo contratual entre o doente e o hospital, cuja obrigação envolve, além de qualquer dúvida razoável, o dever de incolumidade do paciente no que respeita aos meios para seu adequado atendimento e recuperação, não havendo lugar, em linha de princípio, para alegação de 'caso fortuito' no que tange à chamada 'infecção hospitalar', cuja ocorrência, como de curial conhecimento, se acha estritamente ligada à atividade da própria instituição hospitalar, quando não se cuida de hipótese em que possa ser atribuída sua causa a qualquer evento específico e determinado, que exclua expressamente tal responsabilidade. Trata-se, portanto, a meu juízo, de reparação de dano moral fundada em culpa contratual, e não em responsabilidade objetiva." **Do aludido precedente se extrai o entendimento de que o dever de incolumidade do paciente é obrigação contratual de meio, cuja responsabilização é presumida e somente poderia ser excluída por evento externo. A uma primeira vista, tal ilação parece irrelevante ao caso presente, pois independentemente se tratar de responsabilidade objetiva ou culpa contratual presumida, não houve in casu invocação de fato externo apto a afastar a responsabilização sob o prisma da culpa. Todavia, dito precedente não explica, data venia, como ficaria a reparação das infecções hospitalares quando se têm por atendidas as condições para uma boa estada do paciente nas instalações do hospital. Vale dizer, a doutrina da culpa não esclarece se há ou não reparação das infecções inevitáveis. De fato, admitindo-se como correta a tese de que a responsabilidade pela infecção hospitalar decorre do descumprimento culposo de um dever**

⁵⁴ STOCO, Ruy. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 9. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013. p. 760.

referente aos meios necessários ao atendimento e recuperação do paciente, igualmente certo seria concluir que não haveria responsabilidade quando tais meios restassem atendidos pela instituição que o acolhe. Isso significa, em outros termos, que a orientação firmada no mencionado precedente exclui a responsabilidade do hospital não apenas quando há evento externo, como ali consignado, pois tendo sido cumprido o dever de cuidado com a internação e com a higiene das instalações, também seria possível que nesse caso a instituição estivesse isenta de responsabilidade. Assim, bastar-lhe-ia provar tal suposto cuidado para elidir a presunção de culpa. Nessas condições, é de se concluir que ninguém responderia pela infecção hospitalar quando oferecidos todos os meios para a garantia da incolumidade física do paciente, independentemente de o hospital assumir os riscos da sua internação. As infecções inevitáveis ficariam imunes à reparação, mesmo relacionadas ao serviço prestado pelo nosocômio, como ocorrido *in casu*. Tal solução não me parece a mais segura e tampouco se coaduna com a lógica da responsabilidade objetiva, cuja adoção no Direito pátrio serve justamente ao desiderato de não deixar sem reparação a ofensa relacionada às atividades cujos riscos são assumidos por quem as presta.⁵⁵

De fato, há infecções que são inevitáveis e ocorrem mesmo com adoção de todas as medidas de controle pelo hospital.

Nesse caso, adotando-se o entendimento ora discutido para os casos de infecção hospitalar, tendo o hospital comprovado que observa todas as regras sanitárias pertinentes ao controle de infecção hospitalar e apresenta índices satisfatórios desse controle, não restaria configurada a responsabilidade dos estabelecimentos hospitalares e as infecções inevitáveis ficariam imunes à reparação.

Vale ressaltar que há também inúmeras decisões nesse sentido, ou seja, no sentido de que tendo o nosocômio observado as regras sanitárias pertinentes ao controle de infecção hospitalar e apresentado índices satisfatórios desse controle, não tendo, ademais incorrido em qualquer ato de negligência, não há que se falar indenização.

Aqui cabe também mencionar uma abordagem um pouco diferente feita pelos tribunais, mas cujas implicações acabam sendo as mesmas, que se refere ao entendimento de que a infecção hospitalar conduziria à presunção de que houve falha na prestação dos serviços. Todavia, se o hospital comprova que observa as normas de controle de infecção hospitalar, não haveria que se falar em falha na prestação dos serviços, e conseqüentemente, o dever de indenizar seria afastado.

Cita-se, como exemplo, a decisão proferida pelo Desembargador James Siano do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que expendeu as seguintes observações:

⁵⁵ (STJ – RESP: n. 629.212/RJ, Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha, Data de Julgamento: 15/05/2007, Quarta Turma).

O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor preconiza que o "*fornecedor de serviços responde independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços*". Ou seja, a responsabilização eclode da conjugação de três fatores: defeito do serviço, dano e relação de causalidade. No § 1º do precitado artigo há a conceituação do denominado "serviço defeituoso." "O serviço presume-se defeituoso quando é mal apresentado ao público consumidor (inc. I), quando sua fruição é capaz de suscitar riscos acima do nível de razoável expectativa (inc. II), bem como quando, em razão do decurso do tempo, desde a sua prestação, é de se supor que não ostente sinais de envelhecimento (inciso III)" (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto, 7 ed., p. 174, g.n.). "Em cima dessas considerações, lembre-se, então, que há serviços que naturalmente geram insegurança, tais como (...) serviços de odontologia, hospitalares, médicos etc." (Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, Rizzatto Nunes, 3 ed., p. 217, g.n.). Sob tal enfoque se vislumbra presente o inarredável argumento de que a infecção nosocomial se encontra presente em todos os estabelecimentos hospitalares, mesmo nos centros de excelência, quer brasileiros, quer estrangeiros, existindo um porcentagem mínima considerada como admissível. No Brasil a Lei nº 9431/97, que dispõe sobre a obrigatoriedade da manutenção de programa de controle de infecções hospitalares, determina para tanto a constituição pelos hospitais de Comissão de Controle de Infecções Hospitalares (art. 2, I). A embargada comprovou nos autos que sua Comissão de Controle conseguiu atuar com índice de infecção hospitalar de 5,4% no ano 2000 e 5,3% no ano de 2001 (f. 343/366), patamar comparável a países da Europa ocidental, conforme estudo reproduzido no voto majoritário (f. 649), sem a incidência de impugnação específica. A medicina quanto à natureza da infecção fala em não prevenível como aquela que acontece a despeito de todas as precauções tomadas e a prevenível quando a alteração de algum evento relacionado pode implicar na prevenção da infecção, a título de exemplo, a chamada infecção cruzada (Principais Aspectos em Infecção Hospitalar, Prof. Glória Maria Andrade, disponível em <http://vsites.unb.br/ib/cel/microbiologia/cih/conc.ppt#5>, acesso em 16.03.10). A aludida divisão se mostra relevante ao menos como norte para a visualização do defeito na realização do serviço médico. A realidade da existência de infecção mesmo a despeito de todas as precauções tomadas exige uma apreciação acurada a fim de se observar presente algum elemento capaz de potencializar o risco e por isso interferir na possibilidade da prevenção. Na hipótese em apreço resta ausente mínimo substrato fático tendente a convencer que a infecção decorreu da extrapolação do risco segundo o nível razoável de sua expectativa, notadamente, acerca dos serviços hospitalares que foram prestados ao embargante. A cláusula de incolumidade ínsita na prestação do serviço não supera as limitações advindas da própria capacidade humana, segundo o atual estágio da medicina.⁵⁶

Ainda nesse sentido, em decisão mais recente:

⁵⁶ Embargos Infringentes - Infecção Hospitalar - Ausência de caracterização de erro médico - Responsabilidade objetiva do hospital quanto aos serviços próprios de internação - Inocorrente sua configuração - Nosocômio que possui Comissão de Controle de Infecção, com índices de atuação equivalentes a países europeus - Aplicação consentânea do art. 14, § 1o, do CDC, que considera haver defeito do serviço quando sua fruição for capaz de suscitar riscos acima do nível de razoável expectativa - Situação não demonstrada nos autos - Cláusula ínsita de incolumidade que não supera os limites da capacidade humana, segundo o atual estágio da medicina. Embargos infringentes rejeitados (TJSP - Relator: James Siano, Data de Julgamento: 05/05/2010, 5ª Câmara de Direito Privado).

Apelações Cíveis. Erro médico – Infecção hospitalar – Responsabilidade civil do hospital não caracterizada – Inexistência de prova de falta de higienização do ambiente hospitalar – não caracterização de defeito do serviço – Inteligência da norma do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, que, na hipótese, deve ainda ser interpretada segundo o “state of the art”, já que descabida a exigência de superação de risco considerado previsível e dentro dos níveis compatíveis com as normas de higiene e controle até hoje conhecidas e reputadas satisfatórias – Possibilidade, ademais, de que a infecção tenha origem em bactéria presente na própria pelo do autor da demanda – Apelo da ré provido, prejudicado o recurso de apelação interposto pelos coautores, que visava total procedência do pedido inicial. Dá-se provimento ao recurso da ré, prejudicado o recurso dos autores.⁵⁷

A responsabilidade contratual com culpa presumida para os casos de infecção hospitalar, portanto, abre caminho para a exclusão da responsabilidade dos hospitais quando há comprovação dos cuidados com a internação e com higiene das instalações.

Contudo, se pode parecer injusto condenar o hospital que respeita as regras sanitárias pertinentes ao controle de infecção hospitalar pelos danos provenientes deste mal, deixar a vítima sem ressarcimento financeiro também poderia ser considerada uma injustiça, posto que, conforme demonstrado, há infecções que são inevitáveis, ou seja, ocorrem mesmo quando tomadas todas as medidas de profilaxia cabíveis.

Percebe-se que atualmente há, de fato, uma tendência geral em tratar o problema da infecção hospitalar como uma falta resultante da inobservância das normas referentes ao seu controle em uma abordagem excessivamente determinista e tão logo tenha ocorrido a infecção hospitalar, automaticamente surgiria o dever de indenizar.

Todavia, não se pode aceitar que a simples ocorrência da infecção hospitalar já daria ensejo ao dever de indenizar. A questão não é tão evidente, e cada caso deve ser analisado individualmente, como será demonstrado nas considerações finais do presente trabalho.

4.5 A infecção endógena e a responsabilidade civil

Interessante questão a ser analisada que pode e deve ser levantada nas ações judiciais, refere-se às infecções endógenas, ou seja, que decorrem de bactérias existentes no próprio paciente. A microbiota endógena do próprio paciente, que é constituída em sua grande maioria por bactérias, pode ser lesiva a este.

A superfície da pele, por exemplo, ao agir como uma barreira protetora é naturalmente colonizada por inúmeras bactérias. A existência dessas bactérias, no entanto, não quer dizer

⁵⁷ (TJSP - Apelação 0005184-10.2007.8.26.0157; Relator (a): Christine Santini; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de Cubatão - 2ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 01/12/2015; Data de Registro: 02/12/2015).

necessariamente que há uma infecção. Por outro lado, existem bactérias oportunistas que podem causar infecções, mormente quando há fatores que contribuem para sua ocorrência. Uma bactéria da pele pode entrar na corrente sanguínea (bacteremia) e dirigir-se a outras partes do organismo causando uma infecção generalizada.

Ana Rita Gonçalves Gerônimo explica nesse sentido que:

A flora endógena, maioritariamente constituída por bactérias, que está presente na pele e mucosas do ser humano e que se desenvolve neste, pode ser lesiva para este. Especialmente, quando o equilíbrio entre o ser humano é quebrado, passando a definir-se a flora como patogénica. Quando isto se sucede, estamos perante uma relação simbiótica denominado por parasitismo. E uma das possíveis consequências desta relação é a infecção. [...]

Apesar da flora microbiana humana ser predominantemente benéfica para o ser humano, a verdade é que uma parte dela vive como parasita ou como agentes patogénicos.

Existe uma proporcionalidade directa entre a quantidade de microrganismos e a probabilidade de ocorrência de doença. Por isso, quando as defesas do hospedeiro (sistema imunitário) decaem consideravelmente, a flora microbiana endógena pode causar doenças. Estas são denominadas por infecções endógenas, visto que os microrganismos que a originam são parte integrante do ser humano.

As infecções endógenas etiologicamente bacterianas são maioritariamente consideradas infecções oportunistas, visto que ocorrem mediante debilidade ou decaimento das defesas do ser humano. Este tipo de situação ocorre mediante a existência de determinados factores predisponentes: doenças pré-existentes (doença reumática cardíaca, insuficiência cardíaca); leucemia; imunossupressão (imunoterapia - hormonas corticosteróides); doentes submetidos a tratamento oncológico (quimioterapia e radioterapia moderna); situações de lesão ou perfuração das membranas ou superfícies mucosas; malnutrição; terapêutica antimicrobiana entre outras situações de susceptibilidade.

[...]

Por exemplo, o uso desregrado de antibióticos predispõe os humanos para infecções oportunistas, para além das resistências que eventualmente decorrerão. As referidas infecções oportunistas decorrem em função do impacto negativo que os antibióticos têm na ruptura da estabilidade da flora comensal com o possível desencadear da doença. Outro dos exemplos são os vários processos infecciosos (cáries dentárias, a doença periodontal, os abscessos, as secreções de odor fétido e as endocardites) que podem ser originados pela flora microbiana. Temos ainda como exemplo ilustrativo de infecções designadas por oportunistas causadas pela flora normal ou por bactérias transitórias, as doenças ao nível do trato respiratório (pneumonia), do tracto urogenital (infecções urogenitais) e do sistema circulatório (bacteriemia) causadas pelas bactérias *Serratia marcescens* que surgem no decurso uma deficiência imune.

[...]

Em termos clínicos, as infecções endógenas mostram-se relevantes no contexto do ambiente hospitalar, visto que constituem uma das principais e

mais graves patologias dos doentes hospitalizados que apresentam menor resistência aos agentes agressores.⁵⁸

O objetivo principal, portanto, reside em saber se haveria fundamentos médicos e jurídicos para a responsabilidade civil por infecções endógenas.

A análise da jurisprudência nos mostra, de uma forma geral, que nos poucos casos onde houve a discussão em torno do caráter endógeno ou exógeno da infecção e restou demonstrado que a infecção tem origem endógena, a responsabilidade dos hospitais foi afastada.

O fundamento é de que, com a confirmação da natureza endógena da infecção, comprova-se a ausência denexo de causalidade entre o serviço prestado pelo hospital e a infecção que acometeu a paciente, conforme pode ser extraído da ementa abaixo reproduzida, provinda de recente acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo:

ERRO MÉDICO. SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO. INFECÇÃO APÓS PARTO CESARIANO. AUSÊNCIA DE PROVA DO NEXO CAUSAL. CIRCUNSTÂNCIA QUE AFASTA A RESPONSABILIDADE DE INDENIZAR POR PARTE DO HOSPITAL. INFECÇÃO DEVIDA À CAUSA ENDÓGENA. PACIENTE OBESA. Conquanto na prestação do serviço hospitalar se entenda esteja a responsabilidade sob análise da responsabilidade objetiva, cabendo inclusive a inversão do ônus da prova, posto que se trata de uma prestação de serviço em nítida relação de consumo, não se exime o consumidor da obrigação de provar a existência dos danos e do nexo causal entre estes danos e o serviço prestado, ônus que não se desincumbiu a autora, visto que deixou de comprovar a relação de causalidade entre a infecção e o período em que esteve internada no hospital. A prova pericial considerou que a obesidade da autora contribuiu para a infecção. **Foi esclarecido, inclusive, que a infecção não se deu no parto ocorrido nas dependências hospitalares da ré. Ausente o nexo causal, não há como imputar a responsabilidade pelos danos sofridos pela autora aos réus.** Sentença de improcedência mantida. Recurso não provido.⁵⁹

⁵⁸ JERÓNIMO, Ana Rita Gonçalves. **Patogênese de infecções causadas por bactérias da flora endógena**. 2013. Dissertação (Mestrado em Ciências Farmacêuticas) - Escola de Ciências e Tecnologias da Saúde, Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias, Lisboa, 2013. Disponível em: <<http://recil.grupolusofona.pt/bitstream/handle/10437/4631/Disserta%C3%A7...pdf?sequence=1>>. Acesso em: 23 maio 2018.

⁵⁹ (TJSP; Apelação 0011004-95.2009.8.26.0009; Relator (a): Carlos Alberto Garbi; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional IX - Vila Prudente - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 21/03/2017; Data de Registro: 22/03/2017). Nesse mesmo sentido: RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO - Morte em decorrência de infecção hospitalar - Hipótese de caso fortuito configurada - **Ausente o nexo causal - Infecção de origem endógena, ou seja, a bactéria era proveniente do próprio corpo do paciente - Conclusões do perito que devem prevalecer** - Ação julgada improcedente - Sentença mantida - Recurso improvido. (TJSP - Apelação Com Revisão 9111810-85.2004.8.26.0000; Relator (a): De Santi Ribeiro; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de Cubatão - 2.VARA CIVEL; Data do Julgamento: N/A; Data de Registro: 17/08/2007).

A perícia médica é o meio de prova hábil para comprovar o caráter da infecção. Diante da natureza complexa dos casos e pela necessidade de se investigar a etiologia da infecção, mostra-se necessária a nomeação de um perito que detenha domínio nessa área. Além da definição provável da natureza da infecção que acometeu o paciente, o especialista também deverá emitir seu parecer sobre a questão da possibilidade de determinar o tempo, lugar e a causa provável da infecção.

Não se pode, no entanto, admitir que o simples fato de a infecção possuir natureza endógena deve necessariamente levar a improcedência da ação.

Somente se restar demonstrado que o procedimento médico e hospitalar foi realizado em conformidade com o atual conhecimento da medicina, que os riscos da infecção foram informados ao paciente e que a origem da infecção foi uma incontável reação do organismo do paciente proveniente de bactéria da flora endógena, é que não poderá prevalecer a responsabilização dos hospitais.

A análise da adequação do procedimento médico ao caso também deve ser considerada, pois se o procedimento realizado não era em um primeiro momento recomendado pela medicina, conseqüentemente, ainda que a infecção tenha ocorrido por uma incontável reação do organismo, remanesceria a responsabilidade nesse caso, pela inadequação do procedimento escolhido.

4.6 A repartição financeira dos danos provenientes das infecções hospitalares como solução alternativa ao problema da responsabilidade civil nos casos de infecção hospitalar

De tudo o que foi acima exposto, a conclusão que se chega é que a infecção hospitalar representa realmente um fenômeno extremamente complexo, inclusive no campo jurídico.

Não há uma definição certa da infecção hospitalar para efeitos de responsabilidade civil na atualidade, e isso ocorre porque realmente não há como estabelecer, dentre as maneiras de se pensar a infecção hospitalar sob a ótica da responsabilidade civil, atualmente defendidas, uma única solução que se adeque como justa para todos os casos de ocorrência da infecção hospitalar.

Surge, diante disso, a possibilidade e necessidade de se pensar em outra solução para o problema, como a que ocorreu na França, por exemplo, onde foi estabelecido um sistema de reparação dos danos graves provenientes das infecções hospitalares sem passar pelo regime da responsabilidade de civil.

Na França, após diversas mudanças no modo de pensar a infecção hospitalar sob a ótica da responsabilidade civil, desde a aplicação do regime da culpa até uma maior flexibilização dessa teoria com abordagens mais favoráveis ao doente, assim como ocorre atualmente no Brasil, organizou-se um novo regime jurídico de reparação para as infecções hospitalares.

Como uma forma de não sobrecarregar os hospitais, e atendendo a necessidade de se resolver um problema de saúde pública, a Lei de 4 de Março de 2002⁶⁰, e mais recentemente a Lei 31 de dezembro de 2002⁶¹, alterou esse quadro, promovendo a repartição financeira dos danos resultantes das infecções hospitalares e a solidariedade nacional.⁶²

Eric Mondielli, professor de direito público da faculdade de direito e ciência política de Nantes, aborda de forma clara essa evolução do regime de responsabilidade em matéria judicial e administrativa, nos casos de infecção hospitalar em artigo publicado na Revista de Direito Sanitário da Universidade de São Paulo.

O autor menciona que durante determinado período a responsabilidade civil nos casos de infecção hospitalar ficou subordinada ao regime da culpa, o que de fato colocava o doente em uma posição difícil de ter de prova além da culpa propriamente dita, o prejuízo e a relação de causalidade. Assim, levando em consideração essa dificuldade, a fim de favorecer a indenização do doente, adotou-se o princípio da presunção da culpa, que foi, segundo o autor, primeiramente aplicada pelo Conselho de Estado, com o acórdão Cohen em 9 de dezembro de 1988.⁶³

O mesmo autor menciona que houve, no entanto, uma reversão da jurisprudência, com relação à aplicação da presunção da culpa na França em matéria de infecção hospitalar no ano de 1999, passando a considerar a responsabilidade dos estabelecimentos de saúde como uma obrigação de segurança de resultado, entendimento, que, no entanto, foi limitado em um acórdão de 27 de março de 2001 pelo órgão jurisdicional supremo, onde restou decidido que

⁶⁰ FRANCE. Loi n° 2002-303, du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. **Journal Officiel de la République Française**, Paris, 5 mar. 2002. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000227015&dateTexte=20020305>>. Acesso em: 3 abr. 2018.

⁶¹ FRANCE. Loi n° 2002-1577, du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale. **Journal Officiel de la République Française**, Paris, 31 dec. 2002. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000234122&fastPos=1&fastReqId=1459439495&categorieLien=id&oldAction=rechTexte>>. Acesso em: 3 abr. 2018.

⁶² KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013. p. 238.

⁶³ MONDIELLI, Eric. Responsabilidade e infecções hospitalares: a abordagem francesa. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 6, n. 1-3, p. 102, 2005.

competia ao doente demonstrar que a infecção possuía caráter hospitalar, e somente neste caso se teria uma obrigação de segurança de resultado.⁶⁴

Após ter sido confirmado o caráter culposo da infecção hospitalar, depois favorecido a indenização do doente com a aplicação da teoria da culpa presumida e posteriormente considerada a responsabilidade dos estabelecimentos de saúde como uma obrigação de segurança de resultado, o legislador francês com a lei de 4 de Março de 2002, promoveu a dissociação da responsabilidade dos estabelecimentos hospitalares nos casos de infecção hospitalar e a solidariedade nacional:

O legislador, com a lei de 4 de março de 2002 sobre os direitos dos pacientes e a qualidade do sistema de saúde, após ter confirmado o caráter culposo da infecção hospitalar, depois erigido o princípio de uma responsabilidade sem culpa para os estabelecimentos de serviços ou organismos nos quais são realizados atos individuais de prevenção, de diagnóstico ou de cuidados no caso desse tipo de infecção, finalmente cruzou o rubicão (cf. do título IV da lei, relativo à reparação das consequências dos riscos sanitários), operando a dissociação da responsabilidade dos atores de saúde da indenização das consequências prejudiciais do acidente médico, da afecção iatrogênica ou da infecção hospitalar não-culposa e baseada na solidariedade nacional. Esta inovação tem por objetivo encontrar um ponto de equilíbrio entre os interesses da vítima, os profissionais de saúde e os estabelecimentos de saúde.⁶⁵

Os estabelecimentos de saúde passaram a responder objetivamente, ou seja, sem a necessidade de constatação da culpa, todavia, as infecções hospitalares cujas consequências financeiras são muito pesadas com uma taxa de incapacidade permanente da integridade física ou mental superior a 25% ou no caso de morte, passaram a serem diretamente compensadas pela solidariedade nacional através da *Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux* (ONIAM)⁶⁶. O autor menciona ainda que o legislador foi sábio ao ponto de manter em proveito da ONIAM, a possibilidade de se voltar contra os estabelecimentos hospitalares em uma ação regressiva, quando for caracterizada a culpa, ou seja, quando for caracterizado o descumprimento das obrigações fixadas para a regulamentação em matéria de luta contra as obrigações hospitalares.⁶⁷

Assim, verifica-se que a legislação francesa definiu de forma expressa que a responsabilidade dos hospitais na França por danos decorrentes da infecção hospitalar é uma responsabilidade objetiva, ou seja, sem a necessidade de comprovação da culpa.

⁶⁴ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013. p. 104.

⁶⁵ Ibid., p. 105.

⁶⁶ Serviço Nacional de Indenização dos Acidentes Médicos.

⁶⁷ MONDIELLI, Eric. Responsabilidade e infecções hospitalares: a abordagem francesa. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 6, n. 1-3, p. 116, 2005.

Os estabelecimentos hospitalares são responsáveis civilmente nos casos de infecção hospitalar, todavia, nos casos em que as consequências financeiras são elevadas, o ressarcimento é realizado pela ONIAM, ressalvado o seu direito de ingressar com ação de regresso contra as instituições de saúde em caso de culpa ou quando negado o ressarcimento referentes às infecções com uma taxa de incapacidade permanente da integridade física ou mental inferior a 25%.

A solução adotada parece ter equilibrado a balança de forma a não sobrecarregar financeiramente os hospitais e estabelecer o ressarcimento financeiro às vítimas sem a necessidade de comprovação da culpa.

No Brasil, contudo, permanece indefinida a responsabilidade dos hospitais nos casos de infecção hospitalar.

De fato há uma tendência jurisprudencial em considerar a responsabilidade dos hospitais como uma responsabilidade objetiva por meio da qual se entende que com o simples surgimento da infecção hospitalar, nasce automaticamente o dever de indenizar.

No entanto, o ressarcimento financeiro das vítimas é atribuído integralmente ao estabelecimento hospitalar, o que pode realmente representar uma sobrecarga financeira a determinados hospitais.

É necessário, portanto, traçar um caminho melhor, alternativo àquele que vem sendo dado pela doutrina e tribunais, a exemplo do que aconteceu na França, sem se esquecer das peculiaridades do tema e não perder de vista o ser humano e seu direito à saúde e dignidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No desenvolvimento do presente trabalho foi possível constatar que a infecção hospitalar realmente representa um empecilho na efetivação do direito à saúde, já que a sua ocorrência acarreta prejuízos à saúde e à integridade física dos pacientes. O tema da efetivação do direito à saúde, por seu turno, não pode permanecer apenas nas mãos dos profissionais da saúde.

No campo jurídico, o problema da infecção hospitalar se apresenta basicamente sob dois aspectos. O primeiro refere-se à observância das normas pertinentes ao controle da infecção hospitalar e o segundo ao regime jurídico da responsabilidade civil.

Há uma grande carência na abordagem dos referidos temas, o que justificou o desenvolvimento do presente trabalho nesse sentido. Ademais, é certo que ambos os temas estão intrinsecamente ligados um ao outro, já que a responsabilidade civil de hospitais e médicos pelos danos causados nos casos de infecção hospitalar é em regra atribuída a falhas relacionadas ao seu controle e à ausência de assepsia.

A Portaria GM/MS nº 2.616 de 12 de maio de 1998 do Ministério da Saúde, vigente nos dias atuais, estabelece de forma expressa que todos os hospitais são obrigados a manter em suas dependências, as chamadas comissões de controle de infecção hospitalar. Ocorre que nem todo hospital as mantém.

Além da obrigatoriedade de manter as comissões de controle de infecção hospitalar, a Portaria GM/MS nº 2.616 estabelece também de forma expressa, as diretrizes e normas para prevenção e o controle das infecções hospitalares.

A inobservância ou o descumprimento das normas contidas na Portaria GM/MS nº 2.616, a teor do que está disposto no seu artigo 5º, sujeitará a instituição infratora ao processo e às penalidades previstas na Lei nº 6.437 de 20 de agosto de 1977, que dispõe sobre as infrações à legislação sanitária federal e as respectivas sanções. Os casos, conforme também estabelece o artigo 5º da Portaria GM/MS nº 2.616, devem ser necessariamente encaminhados ao Ministério Público para aplicação da legislação pertinente.

A abordagem específica da atuação do Ministério Público no controle da infecção hospitalar no presente trabalho, todavia, não advém apenas da norma acima mencionada, mas principalmente do papel de destaque que a instituição possui no contexto de efetivação dos direitos sociais na atualidade, entre os quais está o direito à saúde, que foi insculpido de forma expressa na Constituição Federal de 1988.

O Ministério Público está, portanto, legitimado a promover a observância dos direitos constitucionais do cidadão, e tem condições e instrumentos para combater a tendência negligente de efetivação do direito à saúde, inclusive na luta pelo controle da infecção hospitalar, não só obrigando e fiscalizando, mas também buscando soluções alternativas junto aos demais envolvidos na área da saúde.

Um exemplo desses instrumentos é a ação civil pública que tem sido largamente utilizada pelos membros do Ministério Público na luta pela efetivação do direito à saúde, inclusive no controle da infecção hospitalar como demonstrado pela análise dos casos concretos trazidos no terceiro capítulo do presente trabalho.

A defesa das vítimas das infecções hospitalares não deve, portanto, ficar relegada para um período posterior à sua manifestação por meio das demandas indenizatórias cuja finalidade é apenas o ressarcimento financeiro.

Evitar que a infecção hospitalar ocorra é sem sombra de dúvidas o principal objetivo, e por isso, a ação em defesa das vítimas já deve começar antes, ou seja, no que se refere à observância das normas pertinentes ao controle da infecção hospitalar.

Mas isso não retira a importância de se entender também o problema sob a ótica da responsabilidade civil, principalmente quando consideramos que há poucos estudos nesse sentido.

A infecção hospitalar representa um fenômeno de extrema complexidade tanto do ponto de vista técnico como do ponto de vista jurídico, o que dificulta a sua definição para efeitos de reparação civil.

Os médicos, enfermeiros e outros profissionais da saúde, somente responderão pelos danos advindos das infecções hospitalares se houver comprovação da culpa. Isso significa que eles apenas responderão por danos advindos da infecção hospitalar quando restar comprovado que agiram com culpa em qualquer uma de suas modalidades (imperícia, imprudência ou negligência).

Além da culpa, deverá também restar demonstrado o nexo de causalidade entre a conduta culposa destes profissionais e a ocorrência da infecção hospitalar. Ou seja, apenas quando demonstrado que da conduta culposa provém a infecção hospitalar, é que estes profissionais responderão pelos danos causados pela ocorrência da mesma.

Assim, quando for do interesse específico da vítima que o profissional responda pela infecção hospitalar, deverá comprovar além da culpa do profissional, o nexo de causalidade entre a sua conduta e a infecção hospitalar.

Diferente situação, no entanto, refere-se à responsabilidade dos hospitais pelos danos decorrentes das infecções hospitalares.

A doutrina e jurisprudência se dividem sobre o tema, já que para uns, a infecção hospitalar ensejaria a responsabilidade objetiva por meio da qual com simples surgimento já nasce o dever de indenizar, enquanto outros defendem que há na infecção hospitalar responsabilidade contratual onde a culpa é presumida em desfavor dos hospitais.

Ainda que se considere uma ou outra como correta, alguns questionamentos para efeitos de reparação civil ainda permaneceriam sem respostas.

A adoção da responsabilidade objetiva na maneira como vem sendo utilizada na maioria dos casos tende realmente a considerar os hospitais que se preocupam com o controle da infecção hospitalar e os que não se preocupam da mesma forma quando considera que com o simples surgimento da infecção hospitalar nasceria o dever de indenizar e é daí que surge o primeiro questionamento: A responsabilidade pelos prejuízos provocados por infecções hospitalares ocorridas mesmo quando adotadas todas as medidas de assepsia e cuidados necessários deve realmente ser suportada pelos hospitais?

A resposta para o questionamento acima, entretanto, fica difícil de ser obtida quando consideramos que realmente há infecções que ocorrem mesmo com a adoção de todas as medidas de controle e profilaxia pertinentes. Como ficaria a indenização das vítimas nesses casos?

Alguns têm considerado, com base na adoção da teoria da responsabilidade objetiva, que os hospitais responderiam mesmo quando adotadas as medidas de controle e profilaxia recomendadas pela medicina, ao passo que para aqueles que defendem a responsabilidade contratual com culpa presumida, restando demonstrado que o hospital adotou todas as medidas de controle e profilaxia recomendadas pela medicina atual, não haveria o dever de indenizar.

A consequência da adoção do segundo entendimento é que as infecções ocorridas ainda quando tomadas tais medidas, realmente ficariam imunes a indenização e essa foi a crítica feita pelo ministro Cesar Asfor no julgamento do Recurso Especial nº 629.212¹ ao afastar a responsabilidade contratual com culpa presumida para os casos de infecção hospitalar.

A adoção da responsabilidade contratual com culpa presumida nos casos de infecção hospitalar, por seu turno, abre caminho para a exclusão da responsabilidade dos hospitais

¹ Citado na seção 3.4 desta Dissertação.

quando há comprovação dos cuidados com a internação e com higiene das instalações. Diante disso, para elidir a presunção da culpa, o hospital deve comprovar que todos os meios para garantia da incolumidade física do paciente foram adotados.

Há muitas decisões nos dois sentidos acima mencionados.

O fato é que ao mesmo tempo em que parece ser injusto condenar o hospital que atende todas as regras sanitárias pertinentes ao controle de infecção hospitalar e se preocupa em manter índices satisfatórios desse controle, deixar a vítima sem amparo ainda quando isso ocorra, também parece ser uma injustiça, posto que, conforme demonstrado, há infecções que são inevitáveis, ou seja, ocorrem mesmo quando tomadas todas as medidas de profilaxia cabíveis.

Percebe-se que há uma tendência geral em tratar o problema da infecção hospitalar como uma falta resultante da inobservância das normas referentes ao seu controle em uma abordagem excessivamente determinista. Ou seja, em considerar que bastaria a comprovação da ocorrência da infecção hospitalar, para restar caracterizado o dever de indenizar. Nesse caso, portanto, a simples ocorrência da infecção hospitalar, já daria ensejo à reparação civil pelos prejuízos ocasionados.

Contudo, não se pode aceitar que a simples ocorrência da infecção hospitalar já daria ensejo ao dever de indenizar. A questão não é tão evidente, e cada caso deve ser analisado individualmente.

A responsabilidade civil dos hospitais, a nosso ver, deve realmente ser considerada como uma responsabilidade objetiva a teor da definição contida no Código de Defesa do Consumidor, contudo a responsabilidade objetiva não pode ser utilizada para condenar os hospitais pelo simples fato do paciente ter contraído uma infecção nas dependências do hospital.

A responsabilidade dos fornecedores e prestadores de serviço é objetiva quando há falha na prestação dos serviços. Mas a ocorrência da infecção hospitalar não pode ser sempre considerada como uma falha ou como decorrência de uma falha na prestação dos serviços.

É por isso que a simples ocorrência da infecção hospitalar não leva automaticamente ao dever de indenizar.

Haverá, portanto, responsabilização objetiva, todavia, apenas para os casos em que restar configurada a falha na prestação dos serviços. E só haverá realmente falha quando o serviço for defeituoso, ou seja, quando não fornecer a segurança que o consumidor dele pode esperar.

Se o procedimento médico-hospitalar for realizado da melhor forma possível, não se pode dizer que não forneceu a segurança que o consumidor dele poderia esperar. O serviço nesse caso, não se mostrou defeituoso.

As infecções hospitalares nesse caso, se os riscos de sua ocorrência tiverem sido previamente informados ao paciente antes do procedimento realizado, não darão direito à indenização. Trata-se de infecção inevitável, que não deve conduzir à reparação civil.

Dentro desse contexto, uma das maneiras disponíveis para estabelecer se houve falha no cuidado prestado é examinar se o hospital cumpre as normas de cuidado, regulação, regimento interno, leis sanitárias, portarias aplicáveis ao controle da infecção hospitalar.

A falha na prestação dos serviços nos casos de infecção hospitalar deve ser considerada presumida. Ao estabelecimento de saúde, portanto, caberá provar a ausência dessa falha.

Interessante ainda destacar, por outro lado, que o hospital poderá ainda ser responsabilizado se a infecção hospitalar, uma vez ocorrida, não for tratada corretamente. Assim, se hospital comprova que adotou todas as medidas de controle, mas ainda assim a infecção hospitalar ocorreu, e, todavia, após o seu surgimento, não foram tomadas as medidas necessárias para tratá-la, o hospital poderá ser responsabilizado.

A infecção hospitalar para efeitos de reparação civil é aquela contraída após a admissão do paciente. O nexo de causalidade deverá ser sempre buscado. Ou seja, deve restar comprovado que a infecção foi adquirida no hospital em decorrência de algum procedimento que possa ser considerado falho. Aqui também reside uma grande dificuldade dos processos que envolvem o tema. Isso porque se já é difícil comprovar a conduta médico-hospitalar inadequada, mais difícil ainda é estabelecer que a infecção hospitalar provenha dela.

No entanto, em se tratando de infecções hospitalares e em virtude de sua complexidade, acredita-se que não se deve exigir realmente a certeza plena do nexo de causalidade.

A grande dificuldade na definição da infecção hospitalar para efeitos de responsabilidade civil, não está somente centrada na definição da existência ou não de falha na prestação dos serviços por parte do estabelecimento, mas principalmente em atribuir a ocorrência da infecção hospitalar a essa falha.

Pode-se assim dizer, que a maior dificuldade reside em se estabelecer o nexo de causalidade, considerando que o nexo de causalidade nos casos de ocorrência da infecção hospitalar deve ser compreendido como o liame que liga a existência de alguma falha à

ocorrência da infecção hospitalar, e não ao simples fato de o paciente ter contraído uma infecção nas dependências do hospital.

Os processos de compensação em casos relacionados às infecções hospitalares exigem, portanto, uma análise detalhada de todo o tratamento dispensado ao paciente e uma busca pela fonte da infecção e dos responsáveis por ela.

Nos processos que envolvem o tema, portanto, o primeiro passo será estabelecer o caráter da infecção para considerá-la como uma infecção hospitalar. Essa característica, por seu turno, é determinada pelo momento em que foi contraída. As infecções hospitalares são aquelas contraídas após a admissão do paciente. Nesse primeiro momento, dessa forma, caberá ao hospital, se for o caso, comprovar o exato momento em que a infecção foi contraída se um dos argumentos de sua defesa for de que a infecção não possui origem hospitalar. Se não houve prova contundente nesse sentido, o juiz poderá com base em outros elementos sugestivos contidos nos autos, deduzir que se trata de uma infecção hospitalar.

Determinado o caráter hospitalar da infecção que acometeu o paciente, o segundo passo é determinar se a infecção hospitalar decorreu de uma conduta hospitalar inadequada. A dificuldade nesse caso será ainda maior. Se o hospital demonstra de forma cabal que a ocorrência da infecção hospitalar não está relacionada a alguma falha, não haverá indenização. Se o hospital não comprova de forma cabal, e há evidências suficientes para o juiz basear que a infecção decorre de uma falha, poderá haver a condenação do estabelecimento. Há ainda a possibilidade de olhar para as todas as possibilidades de explicação para a infecção hospitalar e constatar se alguma delas pode estar relacionada a alguma falha e nesse caso, poderá também haver a condenação do hospital.

O juiz, nas duas últimas hipóteses, não necessitará de uma certeza científica de que a infecção hospitalar decorreu de uma falha cometida para condenar o hospital, mas tão somente de evidências que possam corroborar com a ideia de que a infecção hospitalar ocorreu por falta de cuidado. Na falta de evidências, no entanto, não poderá subsistir a condenação. As possibilidades acima mencionadas só caberão quando houver incerteza. Se há uma conclusão médica certa apontando para a causa específica, não se permitirá a utilização das possibilidades acima mencionadas.

A existência de explicações diversas para a ocorrência das infecções hospitalares, certamente conduzirá a possibilidade da defesa, convencer o juiz de que a infecção hospitalar não decorreu de uma conduta hospitalar inadequada. Mas por outro, a existência de diversas explicações para o surgimento da infecção hospitalar poderá dar subsídios para que seja

estabelecida a condenação se estiverem relacionados a algum procedimento médico-hospitalar inadequado.

Há casos em que a natureza de uma infecção hospitalar se mostra evidente, como ocorre, por exemplo, com as infecções surgidas após um procedimento cirúrgico. Nesses casos, no entanto, será extremamente difícil estabelecer a conduta inadequada no procedimento cirúrgico, considerando que na maioria das vezes sua ocorrência será entendida como um risco inerente da cirurgia. Se não houver evidências indicando qualquer falha, realmente não poderá haver a condenação. Mas a análise do caso poderá também se ater ao enfoque do tratamento dispensado à infecção hospitalar propriamente dita. Ou seja, se a infecção hospitalar não for tratada da forma correta, o hospital também poderá ser responsabilizado.

Outra interessante questão a ser analisada que pode e deve ser levantada nas ações judiciais, refere-se às infecções endógenas, ou seja, que decorrem de bactérias existentes no próprio paciente.

A análise da jurisprudência nos mostra que de uma forma geral, nos poucos casos em que houve a discussão em torno do caráter endógeno ou exógeno da infecção e restou demonstrado que a infecção tem origem endógena, a responsabilidade dos hospitais foi afastada.

Não se pode, no entanto, admitir que o simples fato de a infecção possuir natureza endógena deve necessariamente levar a improcedência da ação. Somente se restar demonstrado que o procedimento médico ou hospitalar foi realizado em conformidade com o atual conhecimento da medicina, que os riscos da infecção foram informados ao paciente e que a origem da infecção foi uma incontável reação do organismo do paciente proveniente de bactéria da flora endógena, é que não poderá prevalecer a responsabilização dos hospitais.

A análise da adequação do procedimento médico-hospitalar ao caso também deve ser considerada, pois se o procedimento realizado não era em um primeiro momento recomendado pela medicina, conseqüentemente, ainda que a infecção tenha ocorrido por uma incontável reação do organismo, remanesceria a responsabilidade nesse caso, pela inadequação do procedimento escolhido.

Por fim, convém também ressaltar que, a nosso ver, não deve existir distinção entre o tratamento dos hospitais públicos ou privados sob a ótica da responsabilidade para os casos de infecção hospitalar, já que as circunstâncias ensejadoras da ocorrência da infecção hospitalar são as mesmas.

Acredita-se, em decorrência das considerações acima expedidas, que o dever de indenizar pelo simples surgimento da infecção hospitalar somente poderá ser admitido quando for estabelecida uma solução diversa para o problema a exemplo do que aconteceu na França, que possa equilibrar a balança de forma a não sobrecarregar financeiramente os estabelecimentos hospitalares.

Portanto, de tudo o que foi acima exposto, a conclusão que se chega é que a infecção hospitalar é realmente um fenômeno extremamente complexo, inclusive no campo jurídico. Acredita-se, dessa forma, que a abordagem dos temas acima mencionados, tentando preencher a lacuna que hoje existe, representa um importante passo no contexto da efetivação do direito à saúde, em virtude dos problemas advindos desse mal.

REFERÊNCIAS

93% dos brasileiros estão insatisfeitos com sistema de saúde. **Veja**, São Paulo, 19 ago. 2014. Saúde. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/saude/93-dos-brasileiros-estao-insatisfeitos-com-sistema-de-saude/>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

A CONSTRUÇÃO do modelo de avaliação. In: O CONTROLE da infecção hospitalar no Estado de São Paulo. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2010. p. 63. Disponível em: <http://ccihadm.med.br/legislacao/Controle_de_infecoes_hospitalares_no_Estado_de_Sao_Paulo.pdf>. Acesso em: 23 maio 2018.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro**: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação). São Paulo: Saraiva, 2003.

ALMEIDA, João Batista de. **Aspectos controvertidos da ação civil pública**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001.

ANDRADE, Eli Iola Gurgel et al. A judicialização da saúde e a política nacional de assistência farmacêutica no Brasil: gestão da clínica e medicalização da justiça. **Revista Médica de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 18, n. 4, supl. 4, p. S46-S50, 2008.

ANDRADE, Glória Maria. Principais conceitos em infecção hospitalar. In: BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **Pediatria**: prevenção e controle de infecção hospitalar. Brasília, Anvisa, 2006. (Série A. Normas e manuais técnicos). cap. 1. p. 14. Disponível em: <http://www.anvisa.gov.br/servicosaude/manuais/manual_pediatria.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2018.

ARANTES, Rogério Bastos. **Ministério público e política no Brasil**. São Paulo: Educ, 2002.

ASENSI, Felipe Dutra. **Indo além da judicialização**: o Ministério Público e a saúde no Brasil. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas : Centro de Justiça e Sociedade, 2010. Disponível em: <http://www.iaba.org/site/pdfs/LIBROS_ENSAYOS/Ministerio_Publico_e_a_saude_no_Brasil_v3.pdf>. Acesso em: 6 abr. 2018

_____.; PINHEIRO, Roseni. (Coord.). **Judicialização da saúde no Brasil**: dados e experiência. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf>>. Acesso em: 13 maio 2018.

BACHESCHI, Luiz Alberto. O compromisso social da atividade fiscalizadora. In: O CONTROLE da infecção hospitalar no Estado de São Paulo. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2010. p. 63. Disponível em: <http://ccihadm.med.br/legislacao/Controle_de_infecoes_hospitalares_no_Estado_de_Sao_Paulo.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2018.

BAPTISTA, Silvio Neves. **Teoria geral do dano de acordo com o novo código civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2003.

BARBOSA, Estela Capelas. 25 anos do Sistema Único de Saúde: conquistas e desafios. **Revista de Gestão em Sistemas de Saúde**, São Paulo, v. 2, n. 2, p. 85-102, jul./dez. 2013. Disponível em: <<http://www.revistargss.org.br/ojs/index.php/rgss/article/view/51/102>>. Acesso em: 22 abr. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. A doutrina brasileira da efetividade. In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; BEDÊ, Faya Silveira (Org.). **Constituição e democracia: estudos em homenagem ao professor J. J. Gomes Canotilho**. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Revista Jurídica Unijus**, Uberaba, v. 11, n. 15, p. 13-38, nov. 2008. Disponível em: <<http://revistas.uniube.br/index.php/unijus/article/view/1039/1216>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

BATISTA, Édson; BATISTA, Suênya Marley Mourão. A responsabilidade civil de médicos e hospitais nos casos de infecção hospitalar. **Revista Interdisciplinar NOVAFAPI**, Teresina, v. 3, n. 2, p. 29-35, 2010.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. Decreto nº 77.052, de 19 de janeiro de 1976. Dispõe sobre a fiscalização sanitária das condições de exercício de profissões e ocupações técnicas e auxiliares, relacionadas diretamente com a saúde. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 jan. 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/d77052.htm>. Acesso em: 20 maio 2018.

_____. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 jul. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm>. Acesso em: 17 jun. 2018.

_____. Lei nº 8.078, 10 de janeiro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 17 jun. 2018.

_____. Lei nº 10.741, 01 de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 3 out. 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm>. Acesso em: 17 jun. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. **Manual de direito sanitário com enfoque na vigilância em saúde**. Brasília, DF, 2006. (Série E. legislação de saúde). Disponível em:

<http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/manual_direito_sanitario.pdf>. Acesso em: 15 maio 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. atual. 2017a. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 maio 2018.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Brasília, DF, 2017b. Disponível em:

<<http://portal.stf.jus.br/>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Brasília, DF, 2017c. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>>. Acesso em: 1 jun. 2018.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. **Teoria general de la responsabilidad civil**. 2. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1973.

CAMPOS, Claudinei José Gomes. Método de análise de conteúdo: ferramenta para análise de dados qualitativos no campo da saúde. **Revista Brasileira de Enfermagem**, Brasília, DF, v. 57, n. 5, p. 611-614, set./out. 2004.

CARVALHO, Mariana Siqueira de. A saúde como direito social fundamental na constituição federal de 1988. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 15-31, jul. 2003.

Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/81181>>. Acesso em: 25 abr. 2017.

CASTRO, João Monteiro. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: Método, 2005.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CHIEFFI, Ana Luiza; BARATA, Rita de Cássia Barradas. Judicialização da política de assistência farmacêutica e equidade. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 25, n. 8, p. 1839-1849, ago. 2009.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Ministério Público: um retrato: dados de 2015**. Brasília, DF, 2016. v. 5. Disponível em:

<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/MP_um_Retrato_2016_web.pdf>. Acesso em: 9 mar. 2018.

CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

CURY, Ieda Tatiana. **Direito fundamental à saúde: evolução, normatização e efetividade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

DALARRI, Sueli Gandolfi. Uma nova disciplina: o direito sanitário. **Revista de Saúde Pública**, São Paulo, v. 22, n. 4, p. 327-334, 1988. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsp/v22n4/08.pdf>>. Acesso em: 14 abr. 2018.

DIAS, Maria Beatriz Gandra de Souza; CORRADI, Mirian de Freitas Dal Bem. **Mesmo com todas as medidas preventivas, não existe risco zero de infecção hospitalar**. São Paulo, 15 maio 2015. Disponível em: <<https://hospitalsiriolibanes.org.br/sua-saude/Paginas/infeccao-hospitalar.aspx>>. Acesso em: 10 mar. 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FERNANDES, Antônio Tadeu. O desafio da infecção hospitalar: a tecnologia invade um sistema em desequilíbrio. In: _____. (Ed.). **Infecção hospitalar e suas interfaces na área da saúde**. Rio de Janeiro: Atheneu, 2000. Disponível: <<http://www.ccih.med.br/wp-content/uploads/2014/07/capitulo8-O-Desafio-da-Infec%C3%A7%C3%A3o-Hospitalar.a-Tecnologia-Invade-um-Sistema-em-Desequil%C3%ADbrio.pdf>>. Acesso em: 21 abr. 2018.

FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo. **Ministério Público**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

FLEURY, Sônia. Judicialização pode salvar o SUS. **Saúde em Debate**, Rio de Janeiro, v. 36, n. 93, p. 159-162, abr./jun. 2012.

FRANCE. Loi n° 2002-1577, du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale. **Journal Officiel de la République Française**, Paris, 31 dec. 2002. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000234122&fastPos=1&fastReqId=1459439495&categorieLien=id&oldAction=rechTexte>>. Acesso em: 3 abr. 2018.

_____. Loi n° 2002-303, du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. **Journal Officiel de la République Française**, Paris, 5 mar. 2002.

Disponível em:

<<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000227015&dateTexte=20020305>>. Acesso em: 3 abr. 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GALVANESE, Fernando Aurélio Calligaris. Considerações sobre o controle de infecções relacionadas à assistência à saúde. In: O CONTROLE da infecção hospitalar no Estado de São Paulo. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2010. Disponível

em:

<http://ccihadm.med.br/legislacao/Controle_de_infeccoes_hospitalares_no_Estado_de_Sao_Paulo.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2018.

GLOBEKNER, Osmir Antonio. A tutela individual e coletiva do direito à saúde pelo Ministério Público. **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, São Paulo, v. 8, p. 129-148, 2015. Disponível em: <http://www.esmp.sp.gov.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/209/120>. Acesso em: 16 abr. 2018.

GOMES, Magno; MORAES, Vivian Lacerda. O programa de controle de infecção relacionada à assistência à saúde em meio ambiente hospitalar e o dever de fiscalização da agência nacional de vigilância sanitária. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 18, n. 3, p. 55, nov. 2017./fev. 2018. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/144647>>. Acesso em: 23 maio 2018.

GOULART, Marcelo Pedroso. **Ministério Público e democracia: teoria e práxis**. Leme: LED, 1998.

GUIMARÃES JÚNIOR, João Lopes. Papel constitucional do Ministério Público. In: FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo. (Coord.). **Ministério Público: instituição e processo**. São Paulo: Atlas, 1997.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

JERÓNIMO, Ana Rita Gonçalves. **Patogênese de infecções causadas por bactérias da flora endógena**. 2013. Dissertação (Mestrado em Ciências Farmacêuticas) - Escola de Ciências e Tecnologias da Saúde, Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias, Lisboa, 2013. Disponível em: <<http://recil.grupolusofona.pt/bitstream/handle/10437/4631/Disserta%C3%A7...pdf?sequence=1>>. Acesso em: 23 maio 2018.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013.

KRIGER FILHO, Domingos Afonso. A responsabilidade por infecção hospitalar. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 99, n. 899, p. 65-81, set. 2010.

LAMBLET LCR, PADOVEZE MC. **Comissões de Controle de Infecção Hospitalar: perspectiva de ações do Conselho Regional de Enfermagem**. *Revista Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*. 2018 jan./mar, 7 (1): 29-42.

LEAL, Rogério Gesta. **Direitos humanos no Brasil: desafios à democracia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 1997.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual elementar de direito civil**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002. v. 2.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **Direitos sociais: teoria e prática**. São Paulo: Método, 2006.

MACHADO, Felipe Rangel de Souza; PINHEIRO, Roseni; GUIZARDI, Francini Lube. Direito à saúde e integralidade no SUS: o exercício da cidadania e o papel do Ministério Público. In: PINHEIRO, Roseni; MATTOS, Ruben Araújo (Org.). **Construção social da demanda**: direito à saúde, trabalho em equipe, participação e espaços públicos. Rio de Janeiro: IMS/UERJ : CEPESC : ABRASCO, 2005.

MACHADO, Antônio Alberto. **Ministério Público**: democracia e ensino jurídico. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

MACHADO, Marina Amaral de Ávila et al. Judicialização do acesso a medicamentos no Estado de Minas Gerais, Brasil. **Revista de Saúde Pública**, São Paulo, v. 45, n. 3, p. 590-598, abr. 2011.

MANFREDI, Christopher P.; MAIONI, Antonia. Courts and health policy: judicial policy making and publicly funded health care in Canada. **Journal of Health Politics, Policy and Law**, Durham, v. 27, n. 2, p. 213-240, Apr. 2002.

MAPELLI JÚNIOR, Reynaldo. Regime jurídico, implicações práticas e atuação do Ministério Público. In: O CONTROLE da infecção hospitalar no Estado de São Paulo. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2010. Disponível em: <http://ccihadm.med.br/legislacao/Controle_de_infecoes_hospitalares_no_Estado_de_Sao_Paulo.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2018.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **A ciência do direito**: conceito, objeto, método. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Ministério Público na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. **Manual do promotor de justiça**. 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. **O acesso à justiça e o Ministério Público**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **Regime jurídico do Ministério Público**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

MEDEIROS, Eduardo Alexandrino Servolo; ROSENTHAL, Caio. A prática segura e a qualidade na atenção. In: O CONTROLE da infecção hospitalar no Estado de São Paulo. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2010. Disponível em: <http://ccihadm.med.br/legislacao/Controle_de_infecoes_hospitalares_no_Estado_de_Sao_Paulo.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2018.

MELO, Nehemias Domingos de. **Responsabilidade civil por erro médico**: doutrina e jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. **O desafio do conhecimento**: pesquisa qualitativa em saúde. 12. ed. São Paulo: Hucitec, 2010.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Portaria GM/MS nº 930, de 27 de agosto de 1992. Expede instruções para o controle e prevenção das infecções hospitalares. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 4 set. 1992. Disponível em:

<<http://www.ebah.com.br/content/ABAAAAr90AL/portaria-n-930-27-1992>>. Acesso em: 13 mar. 2018.

_____. Portaria GM/MS nº 2.616, de 12 de maio de 1998. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 maio 1998. Disponível em:

<http://www.saude.mg.gov.br/images/documentos/portaria_2616.pdf>. Acesso em: 13 jan. 2018.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Departamento Nacional de Saúde. Divisão de Organização Hospitalar. **História e evolução dos hospitais**. Rio de Janeiro: Departamento Nacional de Saúde, 1965. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cd04_08.pdf>. Acesso em: 16 maio 2018.

MONDIELLI, Eric. Responsabilidade e infecções hospitalares: a abordagem francesa. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 6, n. 1-3, p. 99-118, 2005.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado**. 7. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

NUNES, Rizzatto. **O Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2002.

O CONTROLE da infecção hospitalar no Estado de São Paulo. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2010. p. 65-66. Disponível em: <http://ccihadm.med.br/legislacao/Controle_de_infecoes_hospitalares_no_Estado_de_Sao_Paulo.pdf>. Acesso em: 17 jun. 2018.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Direito à saúde: garantia e proteção pelo poder judiciário. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 2, n. 3, p. 36-58, nov. 2001. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/82757/85739>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

PAIM, Jairnilson Silva et al. The Brazilian health system: history, advances, and challenges. **The Lancet**, London, v. 337, n. 9779, p. 1778-1797, May 2011. Disponível em: <[https://www.thelancet.com/pdfs/journals/lancet/PIIS0140-6736\(11\)60054-8.pdf](https://www.thelancet.com/pdfs/journals/lancet/PIIS0140-6736(11)60054-8.pdf)>. Acesso em: 17 maio 2018.

_____. Bases conceituais da reforma sanitária brasileira. In: FLEURY, Sônia (Org.). **Saúde e democracia**: a luta do CEBES. São Paulo: Lemos Editorial, 1997. p. 20 (grifo do autor). Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/6538>>. Acesso em: 17 maio 2018.

PAIVA, Carlos Henrique Assunção; TEIXEIRA, Luiz Antonio. Reforma sanitária e a criação do Sistema Único de Saúde: notas sobre contextos e autores. **História, Ciências, Saúde: Manguinhos**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 1, p. 15-35, jan./mar. 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PIRES, Breiller. Brasil despenca 19 posições em ranking de desigualdade social. **El País**, Madrid, 21 mar. 2017. Brasil, São Paulo. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/03/21/politica/1490112229_963711.html>. Acesso em: 20 abr. 2018.

PIOVESAN, Flávia. Constituição e transformação social: a eficácia das normas constitucionais programáticas e a concretização dos direitos e garantias fundamentais. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 37, p. 63-74, jun. 1992.

PROENÇA, Luis Roberto. **Inquérito civil**: atuação investigativa do Ministério Público a serviço da ampliação do acesso à Justiça. São Paulo: RT, 2001.

PUCCINI, Paulo de Tarso. Perspectivas do controle da infecção hospitalar e as novas forças sociais em defesa da saúde. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 16, n. 7, p. 3043-3049, 2011. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v16n7/04.pdf>>. Acesso em: 5 fev. 2017.

RANGEL, Paulo. **Investigação criminal direta pelo Ministério Público**: visão crítica. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009

RIBEIRO, Lúcia. Os movimentos sociais e sua relação com a questão da saúde. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 3, p. 264-275, set. 1989. Disponível em: <<https://scielosp.org/pdf/csp/1989.v5n3/264-275/pt>>. Acesso em: 18 maio 2018.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, 2017. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

RITT, Eduardo. **O Ministério Público como instrumento da democracia e garantia constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002

SADEK, Maria Tereza. **O Ministério Público e a justiça no Brasil**. São Paulo: Sumaré, 1997.

SANTA CATARINA. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Florianópolis, 2017. Disponível em: <<https://www.tjsc.jus.br/>>. Acesso em: 27 maio 2018.

SÃO PAULO (Estado). **Tribunal de Justiça [do] Estado de São Paulo**. São Paulo, 2017. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

SARAIVA, Enrique. Introdução à teoria da política pública. In: _____.; FERRAREZI, Elisabete. (Org.). **Políticas públicas**: coletânea. Brasília, DF: ENAP, 2006. v. 1. p. 28-29. Disponível em: <http://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/1254/1/cppv1_0101_saravia.pdf>. Acesso em: 20 maio 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. **RERE: Revista Eletrônica sobre Reforma do Estado**, Salvador, n. 11, p. 1-17, set./nov. 2007. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/porta1/sites/default/files/rere-11-setembro-2007-ingo_sarlet_1.pdf>. Acesso em: 5 fev. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. O direito fundamental à proteção e promoção da saúde na ordem jurídico-constitucional: uma visão geral sobre o sistema (público e privado) de saúde no Brasil. **RIBD**, ano 2, n. 4, p. 3183-3255, 2013. Disponível em: <https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/04/2013_04_03183_03255.pdf>. Acesso em: 11 mar. 2018.

SCHWARTZ, Germano. Gestão compartilhada sanitária no Brasil: possibilidade de efetivação do direito à saúde. In: _____ (Org.). **A saúde sob os cuidados do direito**. Passo Fundo: Ed. UPF, 2003.

_____. Direito à saúde: abordagem sistêmica, risco e democracia. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 2, n. 1, p. 27-38, mar. 2001. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13085/14887>>. Acesso em: 31 jul. 2017.

SEBASTIÃO, Jurandir. Responsabilidade civil médico/hospitalar e o ônus da prova. **Revista Jurídica Unijus**, Uberaba, v. 9, n. 2, p. 13-50, nov. 2006.

SILVA, Cátia Aida. Promotores de Justiça e novas formas de atuação em defesa de interesses sociais e coletivos. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 16, n. 45, p. 127-144, fev. 2001.

SOUSA, Fabiana Cristina de; RODRIGUES, Isabela Pereira; SANTANA, Heiko Thereza. Perspectiva histórica. In: MINISTÉRIO DA SAÚDE. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **Segurança do paciente: higienização das mãos**. Brasília, DF, 2007. Disponível em: <http://www.anvisa.gov.br/servicosaude/manuais/paciente_hig_maos.pdf>. Acesso em: 5 fev. 2017.

STOCO, Ruy. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 9. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Aspectos processuais da ação de responsabilidade por erro médico. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 88, n. 760, p. 40-48, fev. 1999.

UM BALANÇO negativo para os hospitais. In: O CONTROLE da infecção hospitalar no Estado de São Paulo. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2010. Disponível em: <http://ccihadm.med.br/legislacao/Controle_de_infecoes_hospitalares_no_Estado_de_Sao_Paulo.pdf>. Acesso em: 6 abr. 2018.

UM BALANÇO do resultado das vistorias. In: O CONTROLE da infecção hospitalar no Estado de São Paulo. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2010. Disponível em: <http://ccihadm.med.br/legislacao/Controle_de_infecoes_hospitalares_no_Estado_de_Sao_Paulo.pdf>. Acesso em: 6 abr. 2018.

UMA AVALIAÇÃO seguindo a legislação. In: O CONTROLE da infecção hospitalar no Estado de São Paulo. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2010. Disponível em: <http://ccihadm.med.br/legislacao/Controle_de_infecoes_hospitalares_no_Estado_de_Sao_Paulo.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2018.

VASCONCELOS, Cipriano Maia de; PASCHE, Dário Frederico. **O Sistema Único de Saúde**: tratado de saúde coletiva. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2006.

VELLANI, Mário. **Regime jurídico do Ministério Público**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

VIEIRA, Fernando Grella. Iniciativas inovadoras na proteção da saúde. In: O CONTROLE da infecção hospitalar no Estado de São Paulo. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2010. p. 63. Disponível em: <http://ccihadm.med.br/legislacao/Controle_de_infecoes_hospitalares_no_Estado_de_Sao_Paulo.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2018.

ZOBOLI, Elma Lourdes Campos Pavone. Comentários. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 3, n. 2, 133-136, jul. 2002. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/81248/84887>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

ANEXOS

ANEXO A – Lei nº 9.431, de 6 de janeiro de 1997¹

Dispõe sobre a obrigatoriedade de manutenção de programa de controle de infecções hospitalares pelos hospitais do País.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Os hospitais do País são obrigados a manter Programa de Controle de Infecções Hospitalares - PCIH.

§ 1º Considera-se programa de controle de infecções hospitalares, para os efeitos desta Lei, o conjunto de ações desenvolvidas deliberada e sistematicamente com vistas à redução máxima possível da incidência e da gravidade das infecções hospitalares.

§ 2º Para os mesmos efeitos, 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.

Art. 2º Objetivando a adequada execução de seu programa de controle de infecções hospitalares, os hospitais deverão constituir:

I - Comissão de Controle de Infecções Hospitalares;

II - (VETADO)

Art. 3º (VETADO)

Art. 4º (VETADO)

Art. 5º (VETADO)

Art. 6º (VETADO)

Art. 7º (VETADO)

Art. 8º (VETADO)

Art. 9º Aos que infringirem as disposições desta Lei aplicam-se as penalidades previstas na Lei nº 6.437, de 20 de agosto de 1977.

Art. 10 (VETADO)

Art. 11 Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 12 Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 6 de janeiro de 1997; 176º da Independência e 109º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

¹ O CONTROLE da infecção hospitalar no Estado de São Paulo. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2010. p. 65-66. Disponível em: <http://ccihadm.med.br/legislacao/Controle_de_infecoes_hospitalares_no_Estado_de_Sao_Paulo.pdf>. Acesso em: 17 jun. 2018.

ANEXO B – Portaria GM/MS nº 2.616, de 12 de maio de 1998²

O Ministro de Estado da Saúde, Interino, no uso das atribuições que lhe confere o art. 87, inciso II da Constituição, e

Considerando as determinações da Lei nº 9.431, de 6 de janeiro de 1997, que dispõe sobre a obrigatoriedade da manutenção pelos hospitais do país, de programa de controle de infecções hospitalares;

Considerando que as infecções hospitalares constituem risco significativo à saúde dos usuários dos hospitais, e sua prevenção e controle envolvem medidas de qualificação da assistência hospitalar, de vigilância sanitária e outras, tomadas no âmbito do Estado, do Município e de cada hospital, atinentes ao seu funcionamento;

Considerando que o Capítulo I art. 5º e inciso III da Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990, estabelece como objetivo e atribuição do Sistema Único de Saúde (SUS), “a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da Saúde com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas”;

Considerando que no exercício da atividade fiscalizadora os órgãos estaduais de saúde deverão observar, entre outros requisitos e condições, a adoção, pela instituição prestadora de serviços, de meios de proteção capazes de evitar efeitos nocivos à saúde dos agentes, clientes, pacientes e dos circunstantes (Decreto nº 77.052, de 19 de janeiro de 1976, art. 2º, inciso IV);

Considerando os avanços técnico-científicos, os resultados do Estudo Brasileiro da Magnitude das Infecções Hospitalares, Avaliação da Qualidade das Ações de Controle de Infecção Hospitalar, o reconhecimento mundial destas ações como as que implementam a melhoria da qualidade da assistência à Saúde, reduzem esforços, problemas, complicações e recursos;

Considerando a necessidade de informações e instrução oficialmente constituída para respaldar a formação técnico-profissional, resolve: Art. 1º Expedir, na forma dos anexos I, II, III, IV e V, diretrizes e normas para a prevenção e o controle das infecções hospitalares.

Art. 2º As ações mínimas necessárias, a serem desenvolvidas, deliberada e sistematicamente, com vistas à redução máxima possível da incidência e da gravidade das infecções dos hospitais, compõem o Programa de Controle de Infecções Hospitalares.

Art. 3º A Secretaria de Políticas de Saúde, do Ministério da Saúde, prestará cooperação técnica às Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde, a fim de orientá-las sobre o exato cumprimento e interpretação das normas aprovadas por esta Portaria.

Art. 4º As Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde poderão adequar as normas conforme prevê a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

² MINISTÉRIO DA SAÚDE. Portaria GM/MS nº 2.616, de 12 de maio de 1998. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 maio 1998. Disponível em: <http://www.saude.mg.gov.br/images/documentos/portaria_2616.pdf>. Acesso em: 13 jan. 2018.

Art. 5º A inobservância ou o descumprimento das normas aprovadas por esta Portaria sujeitará o infrator ao processo e às penalidades previstas na Lei nº 6.437, de 20 agosto de 1977, ou outra que a substitua, com encaminhamento dos casos ou ocorrências ao Ministério Público e órgãos de defesa do consumidor para aplicação da legislação pertinente (Lei nº 8.078/90 ou outra que a substitua).

Art. 6º Este regulamento deve ser adotado em todo território nacional, pelas pessoas jurídicas e físicas, de direito público e privado envolvidas nas atividades hospitalares de assistência à saúde.

Art. 7º Esta Portaria entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 8º Fica revogada a Portaria nº 930, de 27 de agosto de 1992.

BARJAS NEGRI

ANEXO I (Portaria 2.616) ORGANIZAÇÃO

1. O Programa de Controle de Infecções Hospitalares (PCIH) é um conjunto de ações desenvolvidas deliberada e sistematicamente, com vistas à redução máxima possível da incidência e da gravidade das infecções hospitalares.

2. Para a adequada execução do PCIH, os hospitais deverão constituir Comissão de Controle de Infecção Hospitalar (CCIH), órgão de assessoria à autoridade máxima da instituição e de execução das ações de controle de infecção hospitalar.

2.1. A CCIH deverá ser composta por profissionais da área de saúde, de nível superior, formalmente designados.

2.2. Os membros da CCIH serão de dois tipos: consultores e executores.

2.2.1. O presidente ou coordenador da CCIH será qualquer um dos membros da mesma, indicado pela direção do hospital.

2.3. Os membros consultores serão representantes, dos seguintes serviços:

2.3.1. serviço médico;

2.3.2. serviço de enfermagem;

2.3.3. serviço de farmácia;

2.3.4. laboratório de microbiologia;

2.3.5. administração.

2.4. Os hospitais com número de leitos igual ou inferior a 70 (setenta) atendem os números 2.3.1 e 2.3.2.

2.5. Os membros executores da CCIH representam o Serviço de Controle de Infecção Hospitalar e, portanto, são encarregados da execução das ações programadas de controle de infecção hospitalar;

2.5.1. Os membros executores serão, no mínimo, 2 (dois) técnicos de nível superior da área de saúde para cada 200 (duzentos) leitos ou fração deste número com carga horária diária, mínima, de 6 (seis) horas para o enfermeiro e 4 (quatro) horas para os demais profissionais.

2.5.1.1. Um dos membros executores deve ser, preferencialmente, um enfermeiro.

2.5.1.2. A carga horária diária, dos membros executores, deverá ser calculada na base da proporcionalidade de leitos indicado no número 2.5.1.

2.5.1.3. Nos hospitais com leitos destinados a pacientes críticos, a CCIH deverá ser acrescida de outros profissionais de nível superior da área de saúde. Os membros executores terão acrescidas 2 (duas) horas semanais de trabalho para cada 10 (dez) leitos ou fração;

2.5.1.3.1. Para fins desta Portaria, consideram-se pacientes críticos:

2.5.1.3.1.1. pacientes de terapia intensiva (adulto, pediátrico e neonatal);

2.5.1.3.1.2. pacientes de berçário de alto risco;

2.5.1.3.1.3. pacientes queimados;

2.5.1.3.1.4. pacientes submetidos a transplantes de órgãos;

2.5.1.3.1.5. pacientes hemato-oncológicos;

2.5.1.3.1.6. pacientes com Síndrome da Imunodeficiência Adquirida.

2.5.1.4. Admite-se, no caso do número 2.5.1.3., o aumento do número de profissionais executores na CCIH, ou a relativa adequação de carga horária de trabalho da equipe original expressa no número 2.5.1;

2.5.1.5. Em hospitais com regime exclusivo de internação tipo paciente dia, deve-se atender aos números 2.1, 2.2 e 2.3, e com relação ao número 2.5.1, a carga de trabalho dos profissionais será de 2 (duas) horas diárias para o enfermeiro e 1 (uma) hora para os demais profissionais, independente do número de leitos da instituição.

2.5.1.6. Os hospitais poderão consorciar-se no sentido da utilização recíproca de recursos técnicos, materiais e humanos, com vistas à implantação e manutenção do Programa de Controle da Infecção Hospitalar.

2.5.1.7. Os hospitais consorciados deverão constituir CCIH própria, conforme os números 2 e 2.1, com relação aos membros consultores, e prover todos os recursos necessários à sua atuação.

2.5.1.8. O consórcio deve ser formalizado entre os hospitais componentes. Os membros executores, no consórcio, devem atender aos números 2.5.1, 2.5.1.1, 2.5.1.2, 2.5.1.3 e 2.5.1.4.

COMPETÊNCIAS

3. A CCIH do hospital deverá:

3.1. elaborar, implementar, manter e avaliar programa de controle de infecção hospitalar, adequado às características e necessidades da instituição, contemplando, no mínimo, ações relativas a:

3.1.1. implantação de um Sistema de Vigilância Epidemiológica das Infecções Hospitalares, de acordo com o Anexo III;

3.1.2. adequação, implementação e supervisão das normas e rotinas técnico-operacionais, visando à prevenção e controle das infecções hospitalares;

3.1.3. capacitação do quadro de funcionários e profissionais da instituição, no que diz respeito à prevenção e controle das infecções hospitalares;

3.1.4. uso racional de antimicrobianos, germicidas e materiais médico-hospitalares;

3.2. avaliar, periódica e sistematicamente, as informações providas pelo Sistema de Vigilância Epidemiológica das infecções hospitalares e aprovar as medidas de controle propostas pelos membros executores da CCIH;

3.3. realizar investigação epidemiológica de casos e surtos, sempre que indicado, e implantar medidas imediatas de controle;

3.4. elaborar e divulgar, regularmente, relatórios e comunicar, periodicamente, à autoridade máxima de instituição e às chefias de todos os setores do hospital, a situação do controle das infecções hospitalares, promovendo seu amplo debate na comunidade hospitalar;

3.5. elaborar, implementar e supervisionar a aplicação de normas e rotinas técnico-operacionais, visando limitar a disseminação de agentes presentes nas infecções em curso no hospital, por meio de medidas de precaução e de isolamento;

3.6. adequar, implementar e supervisionar a aplicação de normas e rotinas técnico-operacionais, visando à prevenção e ao tratamento das infecções hospitalares;

3.7. definir, em cooperação com a Comissão de Farmácia e Terapêutica, política de utilização de antimicrobianos, germicidas e materiais médico-hospitalares para a instituição;

3.8. cooperar com o setor de treinamento ou responsabilizar-se pelo treinamento, com vistas a obter capacitação adequada do quadro de funcionários e profissionais, no que diz respeito ao controle das infecções hospitalares;

3.9. elaborar regimento interno para a Comissão de Controle de Infecção Hospitalar;

3.10. cooperar com a ação do órgão de gestão do SUS, bem como fornecer, prontamente, as informações epidemiológicas solicitadas pelas autoridades competentes;

3.11. notificar, na ausência de um núcleo de epidemiologia, ao organismo de gestão do SUS, os casos diagnosticados ou suspeitos de outras doenças sob vigilância epidemiológica (notificação compulsória), atendidos em qualquer dos serviços ou unidades do hospital, e atuar cooperativamente com os serviços de saúde coletiva;

3.12. notificar ao Serviço de Vigilância Epidemiológica e Sanitária do organismo de gestão do SUS, os casos e surtos diagnosticados ou suspeitos de infecções associadas à utilização de insumos e/ou produtos industrializados.

4. Caberá à autoridade máxima da instituição:

4.1. constituir formalmente a CCIH;

4.2. nomear os componentes da CCIH por meio de ato próprio;

4.3. propiciar a infra-estrutura necessária à correta operacionalização da CCIH;

4.4. aprovar e fazer respeitar o regimento interno da CCIH;

4.5. garantir a participação do Presidente da CCIH nos órgãos colegiados deliberativos e formuladores de política da instituição, como, por exemplo, os conselhos técnicos, independente da natureza da entidade mantenedora da instituição de saúde;

4.6. garantir o cumprimento das recomendações formuladas pela Coordenação Municipal, Estadual/Distrital de Controle de Infecção Hospitalar;

4.7. Informar o órgão oficial municipal ou estadual quanto à composição da CCIH, e às alterações que venham a ocorrer;

4.8. fomentar a educação e o treinamento de todo o pessoal hospitalar.

5. À Coordenação de Controle de Infecção Hospitalar, do Ministério da Saúde, compete:

5.1. definir diretrizes de ações de controle de infecção hospitalar;

5.2. apoiar a descentralização das ações de prevenção e controle de infecção hospitalar;

5.3. coordenar as ações nacionais de prevenção e controle de infecção hospitalar;

5.4. estabelecer normas gerais para a prevenção e controle das infecções hospitalares;

5.5. estabelecer critérios, parâmetros e métodos para o controle de infecção hospitalar;

5.6. promover a articulação com órgãos formadores, com vistas à difusão do conteúdo de conhecimentos do controle de infecção hospitalar;

5.7. cooperar com a capacitação dos profissionais de saúde para o controle de infecção hospitalar;

5.8. identificar serviços municipais, estaduais e hospitalares para o estabelecimento de padrões técnicos de referência nacional;

5.9. prestar cooperação técnica, política e financeira aos Estados e aos Municípios, para aperfeiçoamento da sua atuação em prevenção e controle de infecção hospitalar;

5.10. acompanhar e avaliar as ações implementadas, respeitadas as competências estaduais/distrital e municipais de atuação, na prevenção e controle das infecções hospitalares;

5.11. estabelecer sistema nacional de informações sobre infecção hospitalar na área de vigilância epidemiológica;

5.12. estabelecer sistema de avaliação e divulgação nacional dos indicadores da magnitude e gravidade das infecções hospitalares e da qualidade das ações de seu controle;

5.13. planejar ações estratégicas em cooperação técnica com os Estados, Distrito Federal e os Municípios;

5.14. acompanhar, avaliar e divulgar os indicadores epidemiológicos de infecção hospitalar.

6. Às Coordenações Estaduais e Distrital de Controle de Infecção Hospitalar, compete:

6.1. definir diretrizes de ação estadual/distrital, baseadas na política nacional de controle de infecção hospitalar;

6.2. estabelecer normas, em caráter suplementar, para a prevenção e controle de infecção hospitalar;

6.3. descentralizar as ações de prevenção e controle de infecção hospitalar dos Municípios;

6.4. prestar apoio técnico, financeiro e político aos municípios, executando, supletivamente, ações e serviços de saúde, caso necessário;

6.5. coordenar, acompanhar, controlar e avaliar as ações de prevenção e controle de infecção hospitalar do Estado e Distrito Federal;

6.6. acompanhar, avaliar e divulgar os indicadores epidemiológicos de infecção hospitalar;

6.7. informar, sistematicamente, à Coordenação de Controle de Infecção Hospitalar, do Ministério da Saúde, a partir da rede distrital, municipal e hospitalar, os indicadores de infecção hospitalar estabelecidos.

7. Às Coordenações Municipais de Controle de Infecção Hospitalar, compete:

7.1. coordenar as ações de prevenção e controle de infecção hospitalar na rede hospitalar do Município;

7.2. participar do planejamento, da programação e da organização da rede regionalizada e hierarquizada do SUS, em articulação com a Coordenação Estadual de controle de infecção hospitalar;

7.3. colaborar e acompanhar os hospitais na execução das ações de controle de infecção hospitalar;

7.4. prestar apoio técnico às CCIH dos hospitais;

7.5. informar, sistematicamente, à Coordenação Estadual de controle de infecção hospitalar do seu Estado, a partir da rede hospitalar, os indicadores de infecção hospitalar estabelecidos.

ANEXO II (Portaria 2.616) CONCEITOS E CRITÉRIOS DIAGNÓSTICOS DAS INFECÇÕES HOSPITALARES

1. Conceitos básicos.

1.1. Infecção comunitária (IC):

1.1.1. é aquela constatada ou em incubação no ato de admissão do paciente, desde que não relacionada com internação anterior no mesmo hospital.

1.1.2. São também comunitárias:

1.1.2.1. a infecção que está associada com complicação ou extensão da infecção já presente na admissão, a menos que haja troca de microrganismos com sinais ou sintomas fortemente sugestivos da aquisição de nova infecção;

1.1.2.2. a infecção em recém-nascido, cuja aquisição por via transplacentária é conhecida ou foi comprovada e que tornou-se evidente logo após o nascimento (exemplo: herpes simples, toxoplasmose, rubéola, citomegalovirose, sífilis e AIDS);

1.1.2.3. As infecções de recém-nascidos associadas com bolsa rota superior a 24 (vinte e quatro) horas.

1.2. Infecção hospitalar (IH):

1.2.1. é aquela adquirida após a admissão do paciente e que se manifeste durante a internação ou após a alta, quando puder ser relacionada com a internação ou procedimentos hospitalares.

2. Critérios para diagnóstico de infecção hospitalar, previamente estabelecidos e descritos.

2.1. Princípios:

2.1.1. o diagnóstico das infecções hospitalares deverá valorizar informações oriundas de:

2.1.1.1. evidência clínica, derivada da observação direta do paciente ou da análise de seu prontuário;

2.1.1.2. resultados de exames de laboratório, ressaltando-se os exames microbiológicos, a pesquisa de antígenos, anticorpos e métodos de visualização realizados.

2.1.1.3. evidências de estudos com métodos de imagem;

2.1.1.4. endoscopia;

2.1.1.5. biópsia e outros.

2.2. Critérios gerais:

2.2.1. quando, na mesma topografia em que foi diagnosticada infecção comunitária, for isolado um germe diferente, seguido do agravamento das condições clínicas do paciente, o caso deverá ser considerado como infecção hospitalar;

2.2.2. quando se desconhecer o período de incubação do microrganismo e não houver evidência clínica e/ou dado laboratorial de infecção no momento da internação, convençiona-se infecção hospitalar toda manifestação clínica de infecção que se apresentar a partir de 72 (setenta e duas) horas após a admissão;

2.2.3. são também convençionadas infecções hospitalares aquelas manifestadas antes de 72 (setenta e duas) horas da internação, quando associadas a procedimentos diagnósticos e/ou terapêuticos, realizados durante este período;

2.2.4. as infecções no recém-nascido são hospitalares, com exceção das transmitidas de forma transplacentária e aquelas associadas a bolsa rota superior a 24 (vinte e quatro) horas;

2.2.5. os pacientes provenientes de outro hospital que se internam com infecção, são considerados portadores de infecção hospitalar do hospital de origem infecção hospitalar. Nestes casos, a Coordenação Estadual/Distrital/Municipal e/ou o hospital de origem deverão ser informados para computar o episódio como infecção hospitalar naquele hospital.

3. Classificação das cirurgias por potencial de contaminação da incisão cirúrgica.

3.1. as infecções pós-cirúrgicas devem ser analisadas conforme o potencial de contaminação da ferida cirúrgica, entendido como o número de microrganismos presentes no tecido a ser operado;

3.2. a classificação das cirurgias deverá ser feita no final do ato cirúrgico, pelo cirurgião, de acordo com as seguintes indicações:

3.2.1. Cirurgias Limpas - são aquelas realizadas em tecidos estéreis ou passíveis de descontaminação, na ausência de processo infeccioso e inflamatório local ou falhas técnicas grosseiras, cirurgias eletivas com cicatrização de primeira intenção e sem drenagem aberta. Cirurgias em que não ocorrem penetrações nos tratos digestivo, respiratório ou urinário;

3.2.2. Cirurgias Potencialmente Contaminadas - são aquelas realizadas em tecidos colonizados por flora microbiana pouco numerosa ou em tecidos de difícil descontaminação, na ausência de processo infeccioso e inflamatório e com falhas técnicas discretas no transoperatório. Cirurgias com drenagem aberta enquadram-se nesta categoria. Ocorre penetração nos tratos digestivo, respiratório ou urinário sem contaminação significativa.

3.2.3. Cirurgias Contaminadas - são aquelas realizadas em tecidos recentemente traumatizados e abertos, colonizados por flora bacteriana abundante, cuja descontaminação seja difícil ou impossível, bem como todas aquelas em que tenham ocorrido falhas técnicas grosseiras, na ausência de supuração local. Na presença de inflamação aguda na incisão e cicatrização de segunda intenção, ou grande contaminação a partir do tubo digestivo. Obstrução biliar ou urinária também se incluem nesta categoria.

3.2.4. Cirurgias Infectadas - são todas as intervenções cirúrgicas realizadas em qualquer tecido ou órgão, em presença de processo infeccioso (supuração local) e/ou tecido necrótico.

ANEXO III (Portaria 2.616) VIGILÂNCIA EPIDEMIOLÓGICA E INDICADORES EPIDEMIOLÓGICOS DAS INFECÇÕES HOSPITALARES

1. Vigilância Epidemiológica das infecções hospitalares é a observação ativa, sistemática e contínua de sua ocorrência e de sua distribuição entre pacientes, hospitalizados ou não, e dos eventos e condições que afetam o risco de sua ocorrência, com vistas à execução oportuna das ações de prevenção e controle.

2. A CCIH deverá escolher o método de Vigilância Epidemiológica mais adequado às características do hospital, à estrutura de pessoal e à natureza do risco da assistência, com base em critérios de magnitude, gravidade, redutibilidade das taxas ou custo;

2.1. São indicados os métodos prospectivos, retrospectivos e transversais, visando determinar taxas de incidência ou prevalência.

3. São recomendados os métodos de busca ativos de coleta de dados para Vigilância Epidemiológica das infecções hospitalares.

4. Todas as alterações de comportamento epidemiológico deverão ser objeto de investigação epidemiológica específica.

5. Os indicadores mais importantes a serem obtidos e analisados periodicamente no hospital e, especialmente, nos serviços de Berçário de Alto Risco, UTI (adulto/pediátrica/neonatal) Queimados, são;

5.1. Taxa de Infecção Hospitalar, calculada tomando como numerador o número de episódios de infecção hospitalar no período considerado e como denominador o total de saídas (altas, óbitos e transferências) ou entradas no mesmo período;

5.2. Taxa de Pacientes com Infecção Hospitalar, calculada tomando como numerador o número de doentes que apresentaram infecção hospitalar no período considerado, e como denominador o total de saídas (altas, óbitos e transferências) ou entradas no período;

5.3. Distribuição Percentual das Infecções Hospitalares por localização topográfica no paciente, calculada tendo como numerador o número de episódios de infecção hospitalar em cada topografia, no período considerado e como denominador o número total de episódios de infecção hospitalar ocorridos no período;

5.4. Taxa de Infecções Hospitalares por Procedimento, calculada tendo como numerador o número de pacientes submetidos a um procedimento de risco que desenvolveram infecção hospitalar e como denominador o total de pacientes submetidos a este tipo de procedimento. Exemplos: Taxa de infecção do sítio cirúrgico, de acordo com o potencial de contaminação. Taxa de infecção urinária após cateterismo vesical. Taxa de pneumonia após uso de respirador.

5.5. Recomenda-se que os indicadores epidemiológicos dos números 5.1. e 5.2. sejam calculados utilizando-se no denominador o total de pacientes dia, no período.

5.5.1. O número de pacientes dia é obtido somando-se os dias totais de permanência de todos os pacientes no período considerado.

5.6. Recomenda-se que o indicador do número 5.4 pode ser calculado utilizando-se como denominador o número total de procedimentos dia.

5.6.1. O número de pacientes dia é obtido somando-se o total de dias de permanência do procedimento realizado no período considerado.

5.7. Outros procedimentos de risco poderão ser avaliados, sempre que a ocorrência respectiva o indicar, da mesma forma que é de utilidade o levantamento das taxas de infecção do sítio cirúrgico, por cirurgião e por especialidade.

5.8. Frequência das Infecções Hospitalares por Microrganismos ou por etiologias, calculada tendo como numerador o número de episódios de infecção hospitalar por microrganismo e como denominador o número de episódios de infecções hospitalares que ocorreram no período considerado.

5.9. Coeficiente de Sensibilidade aos Antimicrobianos, calculado tendo como numerador o número de cepas bacterianas de um determinado microorganismo sensível a determinado antimicrobiano e como denominador o número total de cepas testadas do mesmo agente com antibiograma realizado a partir das espécimes encontradas.

5.10. Indicadores de uso de antimicrobianos. 5.10.1. Percentual de pacientes que usaram antimicrobianos (uso profilático ou terapêutico) no período considerado. Pode ser especificado por clínica de internação. É calculado tendo como numerador o total de pacientes em uso de antimicrobiano e como denominador o número total de pacientes no período.

5.10.2. Frequência com que cada antimicrobiano é empregado em relação aos demais. É calculada tendo como numerador o total de tratamentos iniciados com determinado antimicrobiano no período, e como denominador o total de tratamentos com antimicrobianos iniciados no mesmo período.

5.11. Taxa de letalidade associada a infecção hospitalar, é calculada tendo como numerador o número de óbitos ocorridos de pacientes com infecção hospitalar no período considerado, e como denominador o número de pacientes que desenvolveram infecção hospitalar no período.

5.12. Consideram-se obrigatórias as, informações relativas aos indicadores epidemiológicos 5.1, 5.2, 5.3 e 5.11, no mínimo com relação aos serviços de Berçário de alto risco, UTI (adulto/pediátrica/neonatal) e queimados

6. Relatórios e Notificações

6.1. A CCIH deverá elaborar periodicamente um relatório com os indicadores epidemiológicos interpretados e analisados. Esse relatório deverá ser divulgado a todos os serviços e à direção, promovendo-se seu debate na comunidade hospitalar.

6.2. O relatório deverá conter informações sobre o nível endêmico das infecções hospitalares sob vigilância e as alterações de comportamento epidemiológico detectadas, bem como as medidas de controle adotadas e os resultados obtidos.

6.3. É desejável que cada cirurgião receba, anualmente, relatório com as taxas de infecção em cirurgias limpas referentes às suas atividades, e a taxa média de infecção de cirurgias limpas entre pacientes de outros cirurgiões de mesma especialidade ou equivalente.

6.4. O relatório da vigilância epidemiológica e os relatórios de investigações epidemiológicas deverão ser enviados às Coordenações Estaduais/ Distrital/ Municipais e à Coordenação de Controle de Infecção Hospitalar do Ministério da Saúde, conforme as normas específicas das referidas Coordenações.

ANEXO IV (Portaria 2.616) LAVAGEM DAS MÃOS

1. Lavagem das mãos é a fricção manual vigorosa de toda a superfície das mãos e punhos, utilizando-se sabão/detergente, seguida de enxágüe abundante em água corrente.

2. A lavagem das mãos é, isoladamente, a ação mais importante para a prevenção e controle das infecções hospitalares.

3. O uso de luvas não dispensa a lavagem das mãos antes e após contatos que envolvam mucosas, sangue ou outros fluidos corpóreos, secreções ou excreções.

4. A lavagem das mãos deve ser realizada tantas vezes quanto necessária, durante a assistência a um único paciente, sempre que envolver contato com diversos sítios corporais, entre cada uma das atividades.

4.1. A lavagem e anti-sepsia cirúrgica das mãos é realizada sempre antes dos procedimentos cirúrgicos.

5. A decisão para a lavagem das mãos com uso de anti-séptico deve considerar o tipo de contato, o grau de contaminação, as condições do paciente e o procedimento a ser realizado.

5.1. A lavagem das mãos com anti-séptico é recomendada em; - realização de procedimentos invasivos; - prestação de cuidados a pacientes críticos; - contato direto com feridas e/ou dispositivos invasivos, tais como catéteres e drenos.

6. Devem ser empregadas medidas e recursos com o objetivo de incorporar a prática da lavagem das mãos em todos os níveis da assistência hospitalar.

6.1 A distribuição e a localização de unidades ou pias para lavagem das mãos, de forma a atender à necessidade nas diversas áreas hospitalares, além da presença dos produtos, é fundamental para a obrigatoriedade da prática.

ANEXO V (Portaria 2.616) RECOMENDAÇÕES GERAIS

1. A utilização dos anti-sépticos, desinfetantes e esterilizantes seguirá as determinações da Portaria nº 15, de 23 de agosto de 1988, da Secretaria de Vigilância Sanitária (SVS)/ do Ministério da Saúde e o Processamento de Artigos e Superfícies em Estabelecimentos de Saúde/ MS, 2ª edição, 1994, ou outras que as complementem ou substituam.

1.1. Não são recomendadas, para a finalidade de anti-sepsia, as formulações contendo mercuriais orgânicos, acetona, quaternário de amônio, líquido de Dakin, éter e clorofórmio.

2. As normas de limpeza, desinfecção e esterilização são aquelas definidas pela publicação do Ministério da Saúde, Processamento de Artigos e Superfícies em Estabelecimentos de Saúde, 2ª edição, 1994 - princípios ativos liberados conforme os definidos pela Portaria nº 15, SVS, de 23 de agosto de 1988, ou outras que a complementem ou substituam.

3. As normas de procedimentos na área de Microbiologia são aquelas definidas pela publicação do Ministério da Saúde - Manual de Procedimentos Básicos em Microbiologia Clínica para o Controle de Infecção Hospitalar, 1ª edição, 1991, ou outras que as complementem ou substituam.

4. As normas para lavanderia são aquelas definidas pela publicação do Ministério da Saúde - Manual de Lavanderia Hospitalar, 1ª edição, 1986, ou outras que as complementem ou substituam.

5. A Farmácia Hospitalar seguirá as orientações contidas na publicação do Ministério da Saúde - Guia Básico para a Farmácia Hospitalar, 1ª edição, 1994, ou outras que as complementem ou substituam.