



Apelante : **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Apelados: **ISAAC DE CASTRO E OUTRO**

Relator : **DES. CARLOS EDUARDO MOREIRA DA SILVA**

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CONSTITUCIONAL. Obrigação de Fazer c/c Indenizatória. Autora internada em “UPA”, necessitando de transferência para Hospital. Sentença que julgou, parcialmente, procedente o desiderato autoral. Insurgência do Estado Réu. Óbito da Autora durante o evoluir processual. Presente o interesse processual dos sucessores com relação à indenização pelo dano moral, posto que, embora constituísse direito subjetivo da vítima, eis que tal indenização possui caráter de patrimonialidade. Existência de dano moral indenizável. Conduta da Parte Ré que gerou mais sofrimento e angústia à Autora, em razão da ausência do pronto atendimento ao seu pleito, já que amparado em nossa Lei Maior. Mantido o valor fixado a título de dano moral para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), quantia que se adequa ao caso concreto e respeita os “princípios da razoabilidade e proporcionalidade”. Valor único de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), fixado a título de multa, que não se afigura excessivo, já que atende os “princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Aplicação do Tema 810, do E. STF (RE 870.947), e do Tema 905, do C. STJ (REsp. 1.495.144 e 1.492.221). Não houve no *decisum* alvejado o arbitramento de honorários advocatícios e, tendo em vista que se trata de questão de ordem pública, de ofício, condeno a Parte Ré ao pagamento de 10% (dez por cento) do valor da condenação. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação nº. **0070797-37.2016.8.19.0001**, em que é Apelante **ESTADO DO RIO DE JANEIRO** e Apelados **ISAAC DE CASTRO E OUTRO**.





ACORDAM os Desembargadores da Terceira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, data da sessão de julgamento.

DES. CARLOS EDUARDO MOREIRA DA SILVA
RELATOR



RELATÓRIO:

Trata-se de Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenizatória, ajuizada por **JACIRA SIQUEIRA DE CASTRO**, representada por seu filho, **ISAAC DE CASTRO** em face do **MUNICÍPIO DE SÃO GONÇALO E DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, consoante constou do relatório da sentença de index 251, que adoto, na forma abaixo transcrita, *in verbis*:

“Trata-se de Ação de Obrigação de Fazer cumulada com Indenização por Danos Morais, ajuizada por **JACIRA SIQUEIRA DE CASTRO**, representada por seu filho, **ISAAC DE CASTRO**, em face do Município de São Gonçalo e do Estado do Rio de Janeiro.

Narra a autora que deu entrada na unidade de pronto atendimento da prefeitura de São Gonçalo no dia 25/02/2016, em estado gravíssimo.

Busca a transferência e internação em CTI de Hospital da rede pública ou, diante da ausência de vaga, seja transferida para hospital da rede particular, a expensas do poder público. Requer ainda compensação por danos morais diante da inércia do poder público. Com a inicial de fls. 02/18, vieram os documentos de fls. 19/22.

Em decisão de fls.23/24 foi deferida a Tutela de Antecipada, no dia 04/03/2016, para imediata transferência da Autora, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) por hora, durante as 24 (vinte e quatro) primeiras horas de descumprimento, e de R\$5.000,00 (cinco mil reais) por hora, a partir do segundo dia.

Em 05/03/2016, a Autora peticionou informando que ainda não havia sido transferida (conforme fls. 33/36).

Em contestação, O Estado do Rio de Janeiro requereu a improcedência do pedido. Alegou que a Autora estava recebendo o tratamento público.

Em decisão de fls.120 foi decretada a revelia do Município de São Gonçalo.

Conforme fls.63 restou informado o falecimento da Autora no dia 07/03/2016. Destarte, perde o objeto da obrigação de fazer, qual seja, transferência da Autora para outra unidade hospitalar, permanecendo o requerimento referente ao dano moral.” (sic)

A sentença julgou, parcialmente, procedentes os pedidos deduzidos pela Autora em sua inicial, nos seguintes termos:

“Ante o exposto, nos termos do artigo 487, I, do CPC/15, julgo parcialmente procedente os pedidos, para:

1) Condenar os réus a pagar a autora, a título de danos morais, a quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), corrigidos monetariamente pelos índices da Corregedoria Geral de Justiça, a

partir desta sentença, à luz das súmulas 362 do STJ e 97 do TJERJ, acrescida de juros de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 CC/02 c/c 161, § 1º do CTN), a partir da citação, na forma do art. 405 do C.C. e em razão da interpretação a contrário senso da súmula 54 do STJ, por se tratar de relação contratual.

2) Condenar os réus a pagar a Autora a título de multa, o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), corrigidos monetariamente pelos índices da Corregedoria Geral de Justiça, a partir desta sentença, à luz das súmulas 362 do STJ e 97 do TJERJ, acrescida de juros de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 CC/02 c/c 161, § 1º do CTN), a partir da citação, na forma do art. 405 do C.C. e em razão da interpretação a contrário senso da súmula 54 do STJ, por se tratar de relação contratual.

Sem custas, face a isenção legal em favor do Município e do Estado.” (sic)

Inconformado com o julgado, o Estado 2º Réu do mesmo apelou, através das razões de index 270, postulando o provimento do recurso, com a consequente reforma da sentença, afirmando inexistência de dano moral a ser ressarcido, ou necessidade da diminuição do valor fixado na sentença, bem como a desproporcionalidade da multa cominatória e, ainda que, caso condenado, que seja respeitado os juros de mora aplicáveis à fazenda pública.

Contrarrazões da Autora inseridas no index 295.

É o relatório.

VOTO:

Conheço do recurso, ante a presença dos requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade.

Inicialmente, como é de sabença curial, o fornecimento de prestações relacionadas à saúde possui, em regra, caráter personalíssimo, sendo, portanto, intransmissível, a ensejar a extinção o feito, sem resolução mérito, com base no art. 485, inciso IX, do CPC, no caso de óbito da parte no curso processual. No entanto, tal situação não se aplica às hipóteses em que há cumulação de pleito indenizatório.

In casu, embora tenha ocorrido a perda superveniente do objeto, quanto à internação e remoção da Autora, ora apelada, ainda se faz presente o interesse processual dos seus sucessores com relação à indenização pelo dano moral, bem como a multa cominatória, posto que, embora constituísse direito subjetivo daquela, tal espécie de indenização possui caráter de patrimonialidade, logo, é transmissível aos herdeiros da mesma.

Quanto ao objetivo do recurso, no que se refere à condenação dos Réus, dentre os quais o Estado 2º Réu, ora apelante, na reparação do dano moral, bem



como, a um eventual valor excessivo, fixado na sentença, este merece prosperar de forma parcial, senão vejamos:

Cumpre destacar que o direito à saúde é um direito de todos e um dever do Estado, sendo aplicado o “princípio da solidariedade entre os entes federativos”.

Esta Câmara tem decidido, reiteradamente, que, em hipóteses semelhantes, o direito à vida está acima da simples letra fria da lei, manifestando-se sempre, no sentido de que estas questões devem ser enfrentadas, diante da ótica do fim social do Direito e do objetivo da lei, que implica na verificação formal da razão de ser do próprio Estado.

Com efeito, o conjunto probatório, produzido durante o percurso instrutório, evidenciou a real necessidade da remoção, urgente, da Parte Autora/apelada, que se encontrava internada na “UPA”, não restando dúvidas acerca do direito à internação/remoção da mesma em unidade de saúde adequada, com capacidade própria para atendimento da sua patologia grave.

Ressalte-se, ainda, que o direito à vida e à saúde, são direitos, constitucionalmente, consagrados como direitos fundamentais invioláveis, gerando, inclusive, indenização pela sua violação, conforme preconiza o artigo 5º, X, da Constituição Federal.

Por sua vez, como é de saber comecinho, o dever de reparação do dano moral exsurge da existência de conduta comissiva ou omissiva, da culpa exclusiva e/ou concorrente, do dano suportado pela vítima e do nexo de causalidade entre eles, sendo que, no caso vertente, a Parte Autora/apelada logrou êxito em demonstrar a existência de tais elementos.

Insta ser enfatizado que, se não bastasse a doença grave que acometia à Parte Autora/apelada, a conduta da Parte Ré/apelante causou mais sofrimento e angústia à mesma, em razão da ausência do pronto atendimento ao seu pleito, mais que justo, já que amparado em nossa Lei Maior.

No que tange ao valor do dano moral, fixado na sentença em R\$50.000,00 (cinquenta reais), este deve ser mantido, eis que o mesmo respeita os “princípios da razoabilidade e proporcionalidade”, bem como, se adequa às peculiaridades do presente caso.

O entendimento firmado pela jurisprudência é no sentido do cabimento da aplicação de astreintes como instrumento de coerção ao cumprimento das decisões judiciais que imponham obrigação de fazer ou não fazer.

Insta ser enfatizado, por oportuno, que, segundo dispõe o art. 77, IV, do CPC, é dever das partes, dentre outros, cumprirem com exatidão as decisões judiciais, e não criar embaraços à sua efetivação.





Por sua vez, bastava à Parte Ré/apelante cumprir a determinação judicial para que não incidisse a multa, cabendo destacar a evidente compatibilidade da determinação com o tipo de serviço essencial.

Por sua vez, o valor da multa deverá atender os critérios da razoabilidade e proporcionalidade.

Na hipótese dos autos, impõe-se reconhecer que o valor único fixado a título de astreintes, R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), não se afigura excessivo, já que atende os “princípios da proporcionalidade e razoabilidade”.

Do mesmo modo, assiste razão ao Estado 2º Réu/apelante, no que tange aos juros, eis que para apuração dos consectários legais, deve ser observado os conteúdos fixados no Tema 810, do E. STF (RE 870.947), e do Tema 905, do C. STJ (REsp. 1.495.144 e 1.492.221) a serem aplicados ao caso concreto.

Com efeito, deve ser utilizado o IPCA-E como índice de correção, na forma do Tema nº 905, do C. Superior Tribunal de Justiça, e os juros de mora devem seguir o índice de remuneração da caderneta de poupança, de acordo disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009 (Tema no 810 do Supremo Tribunal Federal), visto que as condenações referentes a Fazenda sujeitam-se aos juros de mora, segundo o índice de remuneração oficial da caderneta de poupança e correção monetária, com base no IPCA-E.

No entanto, a partir de 9/12/2021, deve-se ter como parâmetro o disposto na Emenda Constitucional no 113/2021, que, em seu artigo 3º, assim dispõe: ***“nas discussões e nas condenações que envolvam a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, de remuneração do capital e de compensação da mora, inclusive do precatório, haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, do índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado.”***

Por fim, observa-se, facilmente, que não houve no *decisum* alvejado o arbitramento de honorários advocatícios e, tendo em vista que se trata de questão de ordem pública, de ofício, condeno a Parte Ré, solidariamente, ao pagamento de 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Ante o exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso, tão somente, em relação aos consectários legais, os quais deverão ser calculados, na forma dos termos definidos nos Temas 810, do E. STF, e 905, do C. STJ, sendo que a partir de 09.12.21, deverá ser aplicada a Taxa Selic para ambos, em sintonia com a EC n. 113/2021 e, de ofício, estabelecer que os valores da condenação deverão ser pagos, solidariamente, pelos Réus e, de ofício, arbitro os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% (dez por cento) do valor da condenação, devidamente, atualizada, a serem pagos, da mesma forma, pelos mesmos, ficando mantida, no mais, a sentença vergastada.





PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Terceira Câmara de Direito Público
Apelação Cível nº 0070797-37.2016.8.19.0001



Rio de Janeiro, data da sessão de julgamento.

DES. CARLOS EDUARDO MOREIRA DA SILVA
RELATOR

