



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2023.0000003819

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1007779-73.2022.8.26.0048, da Comarca de Atibaia, em que é apelante INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA AO SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - IAMSPE, é apelado JOÃO LOPES BATISTA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SIDNEY ROMANO DOS REIS (Presidente), MARIA OLÍVIA ALVES E ALVES BRAGA JUNIOR.

São Paulo, 10 de janeiro de 2023.

SIDNEY ROMANO DOS REIS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 39.469

Apelação Cível nº. 1007779-73.2022.8.26.0048

Apelante: Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público do Estado de São Paulo – IAMSPE (réu)

Apelado: João Lopes Batista (autor)

Comarca: Atibaia

MM. Juiz Sentenciante: Marcelo Octaviano Diniz Junqueira

Apelação Cível – Administrativo e Processo Civil – Ação de Obrigação de Fazer c.c. Indenização por Danos Morais – Direito à saúde e à vida – Realização de procedimento cirúrgico – Atraso em decorrência de obras no Centro Hemodinâmico, sem qualquer tentativa de transferência do paciente ou outra solução – Sentença de procedência – Recurso do réu.

Provimento em parte.

Nos termos do assentado no art. 196 da CF, bem como 37, § 6º, também da Constituição Federal, fora correto o pronunciamento judicial – Prescrição médica de tratamento imprescindível ao autor e subsequente inércia na correspondente prestação pelo ente público – Desfalque em direito universal e de responsabilidade do Poder Público – Ressarcimento dos custos devido – Artigos 186 e 927, ambos do Código Civil.

Delineada a responsabilidade civil do Estado-réu, com os elementos configuradores da ofensa moral, merece pequeno reparo a r. sentença apenas quanto à multa moratória fixada – Razoabilidade e proporcionalidade que indicam sua redução pela metade – Precedentes – R. sentença mantida em grande parte – Apelo parcialmente provido.

1. Por meio de r. Sentença de fls. 123/130, cujo relatório se adota, o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Atibaia, nos autos de **Ação de Ressarcimento de Danos Morais** proposta por **João Lopes Batista** contra o **Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual – IAMSPE**, assim decidiu: *"Ante todo o exposto, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o pedido para, tornando definitiva a tutela concedida, (i) ratificar a multa concedida e fixada em R\$60.000,00 (ii) determinar que o requerido arque com as despesas de transporte para outro*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

nosocômio, internação, cirurgia e tratamento pós-operatório, conforme recomendação médica, a serem realizadas em hospital público ou particular, de preferência com a mesma equipe médica que o assiste (salvo comprovada impossibilidade), ou outra a ser indicada pelo médico, nos padrões de atendimento que seriam prestados pelo requerido, (iii) condenar o requerido a pagar ao autor R\$30.000,00 a título de danos morais, a ser devidamente atualizado pelos índices oficiais de correção monetária e com juros a partir da data da publicação desta, consignando-se que o tempo transcorrido desde o ilícito já está sendo considerado na fixação do montante indenizatório.

Arcará a ré com as despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da condenação, considerando que o arbitramento da verba indenizatória por danos morais em quantia inferior à pleiteada na inicial não implica sucumbência (Súmula 326 STJ).

Observo não estar sujeita a custas, por se tratar de autarquia (art. 39, caput, da Lei nº 6.830/80, art. 6º da Lei Estadual nº 11.608/2003).

Os valores devidos deverão ser pagos por meio de requisitório de pequeno valor, com juros e correção monetária pela SELIC, nos termos do artigo 3º da EC 113/2021.

Observo não estar a decisão sujeita à remessa necessária diante do valor inferior ao previsto no artigo 496 § 3º do Código de Processo Civil.

P.I. Comunique-se ao Ministério Público, por se tratar de idoso."

Apela o Instituto-réu (fls. 138/144). Aduz, em síntese, que o procedimento cirúrgico foi recusado pelo paciente/familiares. Inexiste, destarte, dano moral a ser indenizado, nem deve incidir a multa pecuniária. Cita jurisprudência. Subsidiariamente, requer a redução do montante da multa.

Contrarrazões do autor (fls. 165/174).

É o relatório.

2. Comporta pequeno reparo a r. Sentença recorrida.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Trata-se de **Ação de Obrigação de Fazer c.c. Indenização por Danos Morais** em que o autor, **Joao Lopes Batista**, buscou a realização imediata da cirurgia cardíaca prescrita, além de valor atinente à multa pecuniária e indenização por dano moral.

Conforme já relatado, tal pedido embasa-se na falta de realização da mencionada cirurgia, para correção de estenose/transtorno da válvula mitral e aórtica (troca de válvula). Sua internação acabou sendo longa, ultrapassado período de mês, pois o centro de hemodinâmica do hospital estava em reforma, com previsão de conclusão de 3 (três) meses.

Como sabido, o fornecimento de medicamento/suplemento e/ou o tratamento/internação médico-hospitalar pelo Estado constituem desdobramentos de direito constitucional basilar e de atendimento impostergável, refletido em norma de que a saúde é direito universal e de responsabilidade do Poder Público, em todos os seus níveis, com vistas não somente à redução da incidência de doenças, como também à melhora das condições e qualidade de vida dos cidadãos em geral e, sobretudo, do direito à vida e sua preservação.

É o que se depreende de simples leitura dos art. 5º, em diversos de seus incisos, e do art. 196 da Constituição Federal de 1988.

Incontestes, primeiro, a imprescindibilidade do procedimento cirúrgico, o risco de vida enfrentado pelo paciente idoso e a falta de solução pelo réu. Ou seja, nítido o transtorno enfrentado pelo autor e o risco à evolução clínica e óbito.

A respeito, bem elucidativa a exposição da r. sentença:

“O autor conta com 84 anos de idade, é beneficiário/agregado do Plano de Saúde de titularidade de sua filha Suzana Lopes Batista, prontuário n.º 3371003, inscrição n. 442667-01 (carteirinha fls. 45) e encontra-se internado desde 26/08/2022, no leito 13C1224 da unidade de Cardiologia II, R. 8359 do HSPE Hospital do Servidor Público Estadual.

Diagnosticado com estenose positiva dupla, devido ao transtorno da válvula mitral e aórtica (CID 1080), necessita de cirurgia cardíaca de urgência para a troca da válvula, conforme recomendação médica.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(...)

Em discussão com a equipe médica, devido a idade, e negativa de recebimento de transfusão sanguínea, optaram por indicar a TAVI ou implantação da válvula aórtica por cateter, encontrando-se estável hemodinamicamente, com dispneia esporádica, mas sem condições de alta médica devido ao quadro grave com alto risco de desfecho desfavorável (fl. 47).

Contudo, a cirurgia não foi providenciada porque o Centro de Hemodinâmica encontra-se em reforma e mesmo após contato com a diretoria do hospital em ao menos duas ocasiões, com reuniões, e por escrito, o posicionamento foi de que se aguardasse por volta de 90 dias para a finalização das reformas o que não é tolerável.

Não se trata aqui de negativa de tratamento devido às convicções pessoais, embora ressaltada a circunstância pelo requerido. Saliente-se que assim como é assegurado o direito à vida (colocada em risco pela requerida, e não pelo autor), também o é a inviolabilidade de liberdade e de crença (art. 5º, IV e VI da CF), não estando o paciente obrigado a se submeter intervenção cirúrgica com risco (art. 15, CC), se há medida mais avançada e menos invasiva que lhe proporcione o tratamento adequado.

Cientificamente se conhecem os benefícios da TAVI ou implantação da válvula aórtica por cateter ou implante percutâneo da válvula aórtica, em relação à cirurgia cardíaca convencional, com corte muito maior e exposição corporal à infecções, de modo que o método menos invasivo proporciona melhores desempenhos hemodinâmicos, reduz o tempo cirúrgico e de recuperação pós-operatória e, ainda, mostrou-se superior em relação à ocorrência de algumas complicações.

A Lei nº 8.080/1990, em seu art. 19-Q, estabelece que a incorporação, a exclusão ou a alteração de novos medicamentos, produtos e procedimentos, bem como a constituição ou alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica de atribuição do Ministério da Saúde (MS), tendo sido analisada a TAVI para estenoses pelo Conitec com melhor custo-utilidade pelo SUS, decisão apoiada pelo Instituto Nacional de Cardiologia (INC), além de ganhos de sobrevida e qualidade de vida (Registro de Deliberação nº 606/2021 e Portaria 32/2021).

Assim, consta do rol de procedimentos básicos da ANS “implante transcater de prótese valvar aórtica (tavi) - com diretriz de utilização” conforme DUT 143, o que deveria ser observado pelo requerido, nos termos do artigo 12 da Lei n. 9.656/98.

O plano requerido não detém ingerência no diagnóstico e indicação médica, pois a escolha do tratamento a ser ministrado cabe ao médico especialista.

Pelas informações trazidas pelo requerido (fls. 99/104), ao contrário, se denota que a cirurgia não poderia ser realizada no nosocômio, seja pela TAVI ou pelo método convencional, com ou sem transfusão de sangue, porque o Centro de Hemodinâmica encontra-se em reforma. Oras, o paciente já se encontrava internado há mais de trinta dias desde o ingresso desta ação, aguardando o procedimento e é informado de que terá de esperar provavelmente outros 90 dias para se submeter a procedimento de risco, sendo idoso!

Antes mesmo de interditarem o centro, a diretoria deveria ter providenciado que as internações cardíacas ocorressem em hospital conveniado ou que o paciente internado fosse direcionado à unidade com capacidade de atendimento ao bem maior, da vida, sem riscos.

Obviamente, a negativa não se justifica.

Nos termos da Resolução 259/2011 da ANS, o atendimento



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

integral deve ocorrer dentro de 21 dias úteis para regime de internação eletiva, e 7 dias úteis para cirurgia geral (art. 3º), tendo o requerido extrapolado em muito o limite previsto em lei como razoável.

Recorde-se, ademais, que deve ser concedido ao idoso o acesso à saúde com absoluta prioridade (art. 3º da lei 10.741/2003 estatuto do idoso).

Registre-se que o Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual - Iamspe é uma autarquia (vide decreto-lei nº 257 de 1970), e portanto, é fornecedor de serviço público. Nada obstante, presta serviço particular ao beneficiário conveniado, tendo em vista o desconto em folha de pagamento repassado ao instituto mensalmente, e nesse aspecto há justa expectativa do autor ser tratado com primazia, à equiparação de planos de saúde de assistência médica privados.

A demora injustificada se equipara à negativa da prestação de assistência à saúde. E na hipótese em comento, não há sequer previsão para a realização do procedimento que assegure o restabelecimento da saúde e bemestar do paciente.

Nota que já foi concedido prazo, inclusive coercitivamente, por meio da antecipação dos efeitos da tutela para que o requerido buscasse outro hospital público ou privado, conveniado, para a realização do procedimento, sem êxito. De rigor, portanto, que se assegure o resultado prático equivalente (art. 536, CPC c.c 84, CDC).

Por fim, diga-se que a conduta omissiva do requerido, que gera grande abalo psíquico, sofrimentos, e deixa o beneficiário em situação de impotência praticamente incontornável. O paciente se encontra afastado de familiares, que se revezam em visitá-lo, com esforços, pois está em hospital localizado em outra cidade. Idoso, vê 'desperdiçado' o tempo em um leito de hospital, podendo acarretar ansiedade, depressão e outros problemas neurológicos, além dos físicos pela redução de mobilidade e restrições de uma vida cotidiana livre."

Vê-se, assim, não haver nada que se discutir a respeito de tal obrigação, ou seja, indiscutível a responsabilidade do réu.

A respeito, a análise do MM. Juiz foi criteriosa e com base nos dados técnicos compilados.

Num segundo momento, pela prova documental e também conjugação daquilo que fora determinado pela segurança e os desdobramentos fáticos, o alcance do valor de R\$ 30.000,00 a título de dano moral também foi prudente e sequer fora impugnado pelo réu.

Em nosso sistema vige o critério do arbitramento pelo magistrado para a fixação do *quantum* devido a título de dano moral, sendo certo que ele tem de agir com prudência ante as peculiaridades



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

e a repercussão econômica da indenização, a fim de que esta não se converta em fonte de enriquecimento ilícito, nem tampouco em valor inexpressivo e irrisório.

O problema, por certo, está na quantificação do dano moral, pois objetiva-se apenas uma compensação pelos males sofridos, não se conseguindo, portanto, mensurar a dor do autor.

O Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1047986, elenca diversos parâmetros para tal fixação:

“... (i) a extensão do dano (sua repercussão no âmbito de existência da vítima), (ii) a gravidade da lesão (a intensidade do sofrimento psicológico intolerável gerado), (iii) o grau de culpa do ofensor (a intensidade do dolo ou a distância em relação ao comportamento que era exigido nos moldes do dever de cuidado objetivo), sempre com (iv) razoabilidade (relação entre meio e fim), (v) bom senso, (vi) proporcionalidade (contraposição entre valores) e (vii) moderação, (viii) atendendo às peculiaridades do caso concreto (como a vantagem obtida pelo ofensor ou a contribuição da vítima para a ocorrência do fato), conforme (ix) as condições pessoais e econômicas das partes (escolaridade, padrão de vida, patrimônio, cargo ou função ocupada, ramo de atividade, etc), a fim de que o quantum arbitrado não qualifique exagero (acarretando enriquecimento sem causa) ou manifesta insignificância (implicando em provimento injusto, pouco efetivo e defeituoso), mas, complementarmente, abrangendo (x) a função sancionatória da responsabilidade civil, incluindo no arbitramento a gravosidade necessária para, concomitantemente à reparação, criar um desestímulo sério, equilibrado e suficiente para evitar tanto a reincidência na prática do ilícito pelo ofensor, quanto para que outros possíveis agentes se detenham preventivamente, evitando assim a produção de resultados lesivos semelhantes.”

Sabe-se, ademais, que a condenação a danos morais possui dupla função: compensatória e desestimuladora, ou seja, reparar o dano para minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que o fato não se repita.

Desta forma, considerando, de um lado, a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

razoabilidade e a proporção como critérios de mensuração da reparação e, de outro, a extensão dos danos sofridos e seus consequentes transtornos, as condições pessoais e econômicas das partes e o cuidado em não se acarretar enriquecimento sem causa, além de precedentes desta C. 6ª Câmara de Direito Público e de demais deste E. Tribunal de Justiça, entende-se prudente manter-se o valor fixado pela r. sentença que, como dito, sequer fora alvo de insurgência do réu.

A quantia, R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), outrossim, terá o condão de punir o causador do dano e desestimulá-lo a outras omissões e infrações ao dever de prestação de adequado atendimento médico-eletivo, sem, de outro lado, redundar em enriquecimento indevido das partes.

Todavia, embora reconhecido o direito ao tratamento e a demora nitidamente por falha na gestão do serviço especializado, não servindo, no caso, de escusa a sobrecarga nas demandas do Estado, a multa pecuniária pelo descumprimento, ainda que reiterado, merece redução.

Estabelece o §1º do artigo 537 do CPC, “juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que: I – se tornou insuficiente ou excessiva”.

Em complemento a jurisprudência é uníssona no sentido da possibilidade de redução/exclusão do valor da multa vencida, porque (a) sua fixação não produz coisa julgada material, podendo ser revisto o seu valor a qualquer tempo, inclusive de ofício, (b) a multa tem caráter coercitivo, não podendo ser aplicada quando se desviar se sua finalidade principal, como se deu no caso em tela, restando patente sua inocuidade para o cumprimento do tratamento e (c) há necessidade de se aplicar a proporcionalidade e a razoabilidade.

Corroborando com esse entendimento, colaciono julgado desta Eg. Câmara de Direito Público:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA – Astreinte - Decisão que reduziu o valor pretendido pelo exequente pelo descumprimento da obrigação imposta à embargante na r. sentença que transitou em julgado (de R\$635.000,00 para R\$4.000,00) – Possibilidade - Na fixação das astreintes deve ser levado em conta o critério da razoabilidade – Valor excessivo, além do enriquecimento indevido do credor, gera gravame ao Erário, que deve dispor de verbas destinadas ao gasto com medicamentos - Possibilidade de modificação do valor ou da periodicidade da multa – O valor da astreinte não faz coisa julgada – Sentença de parcial procedência - Recursos não providos (TJSP Apelação nº 9000015-47.2009.8.26.0405, Rel. REINALDO MILUZZI, 6ª Câmara de Direito Público, j. 1º.10.2012).

Este também o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZATÓRIA. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ART. 475-L DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. POSSIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. A ausência de prequestionamento de dispositivo legal tido por violado impede o conhecimento do recurso especial (enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF).

2. A jurisprudência desta Corte entende que a multa prevista no art. 461, § 6º, do Código de Processo Civil, pode ser revista, de ofício ou a requerimento da parte, em qualquer momento, até mesmo após o trânsito em julgado da decisão, em sede de execução, quando se verificar que foi estabelecida fora dos parâmetros da razoabilidade ou quando se tornar exorbitante, podendo gerar enriquecimento indevido.

3. Inviável a análise do recurso especial quando dependente de reexame de matéria fática da lide (Súmula n. 7 do STJ).

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 787.425/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 21/03/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ASTREINTES. REDUÇÃO DO VALOR PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. POSSIBILIDADE. EXCESSO QUE SE FAZIA EVIDENTE.

1. A revisão do valor das astreintes é medida possível quando o seu montante não atende aos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade.

2. Não se revelando irrisório ou excessivo o seu valor, não se abre a via estreita da instância especial para o controle do montante das astreintes. Precedentes.

3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AgRg no REsp 1518816/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERCEIRA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 20/11/2015).

Analisando-se todo o contexto, razoável e proporcional, seja reduzida pela metade, ou seja, de R\$ 60.000,00 para R\$ 30.000,00.

Em conclusão, deve ser mantida quase que integralmente a r. sentença (redução apenas no valor da multa pecuniária), inclusive, quanto aos consectários incidentes sobre o montante condenatório e distribuição dos ônus sucumbenciais, que permanece a cargo do réu, com fulcro no 86, parágrafo único, do Código Processo Civil:

“Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários.”

Para efeito de eventual prequestionamento, importa registrar que a presente decisão apreciou todas as questões postas no recurso sem violar a Constituição Federal ou qualquer lei infraconstitucional implícita e explicitamente mencionados.

3. Ante todo o exposto, pelo meu voto, **dou provimento parcial ao apelo, nos termos acima explicitados** (redução apenas no valor da multa pecuniária).

Sidney Romano dos Reis

Relator