

Interesse processual e óbito parte autora nas ações de obrigação de fazer que tenham por fundamento o direito fundamental à saúde – impropriedade da sentença meramente terminativa

Em se tratando de ação de obrigação de fazer, com pedido cumulado de indenização por dano moral, que tenha por fundamento o descumprimento da obrigação legal ou contratual de proceder ou autorizar a internação e o tratamento médico, seja na rede pública ou particular, o simples falecimento da parte autora no curso do processo não implica na perda superveniente do interesse processual ou na extinção do processo pela intransmissibilidade do direito.

Nem se olvide do dever do Estado de tutelar a saúde dos cidadãos:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO PELO PODER PÚBLICO DO TRATAMENTO ADEQUADO. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. NÃO OCORRÊNCIA. COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. PREVALÊNCIA DO DIREITO À VIDA. PRECEDENTES. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, apesar do caráter meramente programático atribuído ao art. 196 da Constituição Federal, o Estado não pode se eximir do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos. O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que o Poder Judiciário pode, sem que fique configurada violação ao princípio da separação dos Poderes, determinar a implementação de políticas públicas nas questões relativas ao direito constitucional à saúde. O Supremo Tribunal Federal entende que, na colisão entre o direito à vida e à saúde e interesses secundários do Estado, o juízo de ponderação impõe que a solução do conflito seja no sentido da preservação do direito à vida. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STF, 1ª Turma, ARE 801676 AgR/PE, rel. Min. Roberto Barroso, julg. em 19/08/2014, unânime, In DJe-170, pp. 03/09/2014).

O dever também surge do negócio jurídico firmado com operadoras de planos de saúde e seguradoras de assistência à saúde, na forma da Lei nº 9.656/98 e nos limites do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90).

Com efeito, a internação ou o tratamento médico postulados em juízo destinam-se exclusivamente ao autor da ação, conferindo caráter personalíssimo e intransmissível a esse direito, o que poderia levar à equivocada conclusão de que o processo deve ser extinto, sem

resolução do mérito, na forma do artigo 267, incisos VI e IX, do Código de Processo Civil.

Todavia, há algumas questões a serem consideradas e que desautorizam a prolação da sentença terminativa.

Tão logo é proposta a ação, a tutela específica da obrigação de fazer é apreciada de imediato e, na grande maioria dos casos, é concedida liminarmente, na forma dos artigos 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, e do artigo 84, parágrafo 3º, do Código de Defesa do Consumidor, quando este for aplicável.

Por vezes o óbito do autor da ação é verificado antes mesmo do cumprimento da tutela liminar específica da obrigação, mas pode ocorrer após a efetivação da medida judicial, sendo certo que, muito embora não se verifique mais a utilidade da medida pelo falecimento do destinatário exclusivo e personalíssimo do serviço, o binômio utilidade-necessidade estava presente quando da propositura da ação e da concessão da tutela liminar específica, motivo pelo qual há a necessidade de confirmação da decisão judicial proferida em caráter precário e provisório através da sentença, cuja eficácia ficará limitada ao pronunciamento judicial confirmatório, mas sem que haja necessidade de cumprimento da sentença.

Portanto, a tese de perda superveniente do interesse processual não se sustenta na medida em que se impõe a confirmação da tutela liminar específica da obrigação por sentença.

Importante ressaltar que a extinção do processo sem resolução do mérito implica em revogação da tutela liminar específica da obrigação, o que poderia levar à discussão judicial em face dos herdeiros do autor acerca do custeio dos serviços prestados e que não mais contam com o suporte judicial que ordenou a prestação.

Além da pretensão à obrigação de fazer, via de regra o pedido é cumulado com o de indenização por dano moral, transmissível aos herdeiros da parte falecida, muito embora o direito violado seja personalíssimo, pois, uma vez deduzida a pretensão em juízo, a indenização postulada assume caráter disponível e transmissível:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO MORAL SOFRIDO POR PESSOA QUE VEM A FALECER ANTES DE INICIADA A AÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DA ESPOSA E DA FILHA. DIREITO À INDENIZAÇÃO DE NATUREZA PATRIMONIAL. TRANSMISSIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO POR NÃO-CONFIGURAÇÃO DE AUTORIA. CONCLUSÕES DA ORIGEM. RECURSO QUE SUSTENTA QUE A ABSOLVIÇÃO SE DEU EM RAZÃO DE FALTA DE

PROVAS. VIOLAÇÃO AO ART. 126 DA LEI N. 8.112/90. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR. DANOS MORAIS. VALOR FIXADO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. QUANTIA NÃO MANIFESTAMENTE DESPROPORCIONAL.

1. Em primeiro lugar, é pacífico no âmbito da Primeira Seção o entendimento segundo o qual o direito de pleitear indenização por danos morais tem, em si, caráter patrimonial, sendo, portanto, transmissível à esposa e à filha do de cujus ofendido. Precedentes.

(...).

5. Agravo regimental não provido.” (STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1122498/AM, rel. Min. Mauro Campbell Marques, jul. em 13/10/2009, unânime, In DJe de 23/10/2009).

Outrossim, a indenização por dano moral pleiteada na ação de obrigação de fazer tem por fundamento a simples negativa no cumprimento do dever legal ou contratual de proceder ou autorizar a internação ou o tratamento de saúde indicado pelo médico assistente, pelo que, demonstrado que o réu era o sujeito passivo dessa obrigação e que se recusou injustificadamente a cumpri-la, deverá reparar o dano causado, conforme entendimento já pacificado pelo Tribunal de Justiça através da Súmula nº 209 ("Enseja dano moral a indevida recusa de internação ou serviços hospitalares, inclusive home care, por parte do seguro saúde somente obtidos mediante decisão judicial.").

Caso o processo seja extinto sem resolução do mérito e os herdeiros desejem a reparação por dano moral, ela deixará de ter por fundamento a simples negativa no cumprimento do dever legal ou contratual e passará a ter fundamento a falha na prestação do serviço, o que implicará na prova do evento danoso, do dano e do nexo causal, tornando o objeto da causa mais amplo e complexo do ponto de vista da produção da prova.

O terceiro aspecto a ser considerado é o da imposição dos ônus sucumbenciais ao vencedor por aplicação do princípio da causalidade.

Em virtude da recusa no cumprimento espontâneo da obrigação prevista na lei ou no contrato, a parte lesada viu-se obrigada a postular a prestação da tutela jurisdicional, sem o que não conseguiria efetivar o seu direito ou interesse legítimo.

Assim, o réu da ação de obrigação de fazer deu causa à propositura da ação, motivo pelo qual deve suportar as despesas e tributos respectivos, por aplicação do princípio da causalidade. A prolação de sentença meramente terminativa importa em premiar o réu por sua conduta lesiva e contrária à lei.

Desta forma, uma vez verificado o óbito da parte autora, a prolação imediata de sentença meramente terminativa não representa a providência tecnicamente adequada, mas sim a suspensão do processo, na forma 265, inciso I, do Código de Processo Civil, bem como a intimação pessoal do Defensor Público, a fim de que promova a habilitação do Espólio ou dos herdeiros, na forma do artigo 1.060, do Código de Processo Civil.

Caso seja verificada a prolação imediata da sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, mister se faz contatar os herdeiros do falecido autor para que promovam sua habilitação, mas acaso isso não seja possível dentro do prazo recursal, a apelação deverá ser interposta tendo como recorrente o Espólio do falecido autor, protestando-se pela ulterior regularização do polo ativo com a devida habilitação do Espólio ou, na ausência de bens a inventariar, de seus herdeiros.

As ementas abaixo transcritas ilustram o posicionamento acima defendido:

“PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZATÓRIA. SAÚDE PÚBLICA. NEGATIVA DE TRANSFERÊNCIA DO PACIENTE PARA UMA UNIDADE DE TRATAMENTO INTENSIVO. MORTE DA PARTE AUTORA NO CURSO PROCESSUAL. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO PELA PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE INTERNAÇÃO, E DE IMPROCEDÊNCIA QUANTO AOS DANOS MORAIS. NULIDADE DA SENTENÇA. NULIDADE DOS ATOS POSTERIORES AO FALECIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. SUCESSÃO PROCESSUAL. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS OU DO ESPÓLIO. Não se pode negar que, em se tratando de ação intransmissível, o juiz deverá extinguir o processo sem julgamento do mérito, conforme dispõe o artigo 267, IX do Código de Processo Civil. Por outro lado, versando a demanda sobre direito disponível ou cuidando-se de ação transmissível, o falecimento do autor não gera a extinção do processo. Diante da notícia da morte do autor, a hipótese dos autos comporta a suspensão do processo, na dicção dos artigos 43 e 265, I, do Código de Processo Civil. Assim, o juízo a quo deveria ter promovido a habilitação do espólio ou dos sucessores do de cujus, de acordo com as regras previstas nos artigos 1.055 e seguintes do Diploma Processual, normas de cunho imperativo. O pedido autoral de indenização pelo dano moral possui caráter patrimonial e natureza não personalíssima, o que permite o prosseguimento da ação. ANULAÇÃO DA SENTENÇA E DE TODOS OS ATOS PROCESSUAIS SUBSEQUENTES AO ÓBITO DO AUTOR, DE OFÍCIO.” (TJ-RJ, 8ª Câmara Cível, Apel. nº 0365654-33.2012.8.19.0001, rel. Des. Cezar Augusto R. Costa, julg. 12/12/2014).

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. INTERNAÇÃO NA REDE PÚBLICA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR FALECIMENTO DA AUTORA.

SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. INCONFORMISMO DA DEFENSORIA PÚBLICA. DEVER DO ESTADO DE ASSEGURAR À COLETIVIDADE O DIREITO À SAÚDE, TUTELADO CONSTITUCIONALMENTE. ARTIGOS 6º E 196 DA CF/88. APELO QUE MERECE PROSPERAR. FALECIMENTO DA PARTE QUE IMPORTA NA IMPOSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DO FEITO, MAS FAZ-SE NECESSÁRIA A CONFIRMAÇÃO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA JÁ CONCEDIDA. CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL, POR MEIO DA CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, E O SUPERVENIENTE ÓBITO DA AUTORA QUE NÃO IMPORTA EM PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. REGRA DA SUCUMBÊNCIA, PREVISTA NO ARTIGO 20, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, QUE NÃO É ABSOLUTA. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA QUE CEDE LUGAR AO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO RÉU AO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM QUANTUM CONSONANTE COM A SÚMULA 182 DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA, PROVIMENTO AO RECURSO, NA FORMA DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CPC.” (TJ-RJ, 19ª Câm. Cível, Apel. nº 0318193-65.2012.8.19.0001, rel. Des. Valéria Dacheux, julg. em 30/09/2014).

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. SAÚDE PÚBLICA. INTERNAÇÃO EM UTI DA REDE PÚBLICA DE SAÚDE E DANOS MORAIS. ÓBITO DO AUTOR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ERROR IN PROCEDENDO. PEDIDO DE DANOS MORAIS NÃO ANALISADO. DIREITO DE NATUREZA TRANSMISSIVEL. RECURSO PROVIDO, PARA ANULAR A SENTENÇA, NOS TERMOS DO ART. 557, §1º-A, DO CPC.” (TJ-RJ, 6ª Câm. Cível, Apel. nº 0499196-50.2012.8.19.0001, rel. Des. Benedicto Abicair, julg. em 29/09/2014).

“APELAÇÃO CÍVEL. SAÚDE PÚBLICA. INTERNAÇÃO EM UTI. PACIENTE COM QUADRO DE AVC ISQUÊMICO, SEQUELA DE AVC ANTERIOR. RISCO DE MORTE. CONCEDIDA A TUTELA ANTECIPADA. MORTE DA AUTORA NO CURSO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO COM FULCRO NO ART. 267, IV E IX DO CPC. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA DEFENSORIA APÓS JUNTADA DE INFORMAÇÃO SOBRE O ÓBITO. SUBSISTÊNCIA DO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Concedida, em plantão judicial, a antecipação dos efeitos da tutela, esta foi devidamente cumprida pelo Ente Público. Informação quanto ao óbito da Autora após apresentadas as contestações dos Réus. Falta de intimação pessoal da Defensoria Pública para habilitação de eventuais herdeiros a inquirar a legalidade da sentença. Existência de pedidos personalíssimos e subsistência de pedido transmissível, como a condenação em danos morais, não se podendo inferir ter havido indeferimento implícito de tal pedido. Sentença que se anula para determinar a intimação pessoal da Defensoria Pública, suspendendo-se o feito para habilitação de eventuais herdeiros. RECURSO PROVIDO, NA FORMA DO ART. 557, §1º-A DO CPC.” (TJ-RJ, 2ª Câm. Cível, Apel. nº 0169964-32.2013.8.19.0001, rel. Des. Elisabete Filizzola, julg. em 22/07/2014).

“Apelação Cível. Ação de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada. Demandante apresentando quadro clínico de "pneumonia e sepsis, evoluiu com insuficiência respiratória", grave. Necessidade de internação em UTI pediátrica oxigenioterapia, conforme laudo Médico. Antecipação dos efeitos da tutela. Falecimento da parte autora. Sentença de extinção do feito sem exame do mérito. Inconformismo da Defensoria Pública. Entendimento desta Relatora quanto ao dever de o Estado (lato sensu) assegurar à coletividade o direito à saúde, tutelado constitucionalmente. Artigos 6º e 196 da Carta da República. Responsabilidade solidária dos três níveis de governo quanto ao dever de assegurar o direito à saúde àqueles desse tipo de tutela e não dispõem de recursos para tanto. Verbete da Súmula nº 65 do TJERJ. Escorrito o deferimento da antecipação de tutela, bem como sua confirmação na sentença a quo. Apelo que merece prosperar. Tutela de direito personalíssimo à vida e à saúde. Falecimento da parte que importa na impossibilidade de prosseguimento do feito, mas faz-se necessária a confirmação da antecipação de tutela já concedida. Cumprimento da decisão judicial, por meio da concessão de antecipação de tutela, e o superveniente óbito do autor não importa em perda superveniente do interesse de agir. Regra da sucumbência, prevista no artigo 20, do Código de Processo Civil, que não é absoluta. Princípio da sucumbência que cede lugar ao princípio da causalidade. Condenação do Município Réu ao pagamento dos honorários advocatícios em quantum consonante com a Súmula 182 deste Tribunal de Justiça, além de atender ao disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Defensoria Pública que é órgão integrante da estrutura administrativa e organizacional do Estado do Rio de Janeiro, portanto, a referida verba somente não é devida nas ações patrocinadas pela Defensoria Pública contra o Estado, cabendo ao ente público municipal arcar com o respectivo pagamento. Reforma da sentença de extinção do feito sem análise do mérito que se impõe. Precedentes do TJRJ. PROVIMENTO AO RECURSO, na forma do Artigo 557, §1º-A, do CPC, para condenar o Município Réu ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Centro de Estudos Jurídicos da Defensoria Pública, no valor correspondente a meio salário mínimo nacional, hoje correspondente a R\$ 362,00 (trezentos e sessenta e dois reais), de acordo com a Súmula nº 182 dessa Colenda Corte.” (TJ-RJ, 20ª Câmara Cível, Apel. nº 0201748-61.2012.8.19.0001, rel. Des. Conceição Mousnier, julg. em 27/08/2014).

“I) Ação de obrigação de fazer c/c pedido indenizatório por danos morais. Tutela antecipada determinando a internação em CTI de nosocômio particular, às custas dos entes públicos. Óbito da autora. Sentença de extinção, com base no art. 267, IX, do CPC. *** II) Agravo retido do Estado não reiterado e, por isso, não conhecido. Art. 523, § 1º, do CPC. *** III) Apelação do hospital objetivando a condenação do Estado e Município no pagamento das despesas de internação, conforme pedido na inicial. *** IV) Não se há de falar em intransmissibilidade da ação. Embora o óbito da autora implique a perda do interesse relativo à internação, o mesmo não se pode dizer do requerimento de condenação dos entes públicos nas despesas hospitalares, cuja obrigação se transmite aos herdeiros. *** V) Ademais, quanto ao pedido indenizatório por danos morais, tranqüila a jurisprudência no sentido da possibilidade de os

herdeiros prosseguirem com a ação já intentada. *** VI) Outrossim, a tutela antecipada foi devidamente cumprida pelo hospital apelante, daí advindo consequências que devem ser declaradas neste feito, ratificando ou não a obrigação dos entes públicos suportarem as despesas havidas com a assistência dada à falecida autora, conforme pedido inicial. Sentença que não esgota a prestação jurisdicional é sentença nula. *** VII) Anulação da sentença, de ofício. Recurso de apelação declarado prejudicado.” (TJ-RJ, 4ª Câ. Cível, Apel. nº 0013648-88.2013.8.19.0001, rel. Des. Paulo Maurício Pereira, julg. em 27/08/2014).

“APELAÇÃO. SAÚDE PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA DO AUTOR PARA UTI DE HOSPITAL DA REDE PÚBLICA. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. ÓBITO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIAÇÃO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. A saúde é um bem jurídico que goza de amparo constitucional no plano federal, estadual e municipal, expresso no art.23 da Carta Magna e a negativa de internação viola as garantias dos cidadãos, máxime dos carentes. In casu, o autor, idoso, apresentando quadro de hipertensão arterial (HAS), seguinte de Acidente Vascular Encefálico (AVE), necessitava ser transferido para um leito de UTI em hospital público. Demonstrada a necessidade da transferência requerida, não podendo a parte autora arcar com os seus custos, foi deferida a tutela antecipada para que fosse promovida sua imediata remoção para UTI em hospital da rede pública (fls. 15/16). Após notícia nos autos (ofício - fls. 23) do óbito do autor, o feito foi extinto sem exame do mérito. A regra da sucumbência, prevista no artigo 20, do Código de Processo Civil, não é absoluta. O princípio da sucumbência cede lugar ao princípio da causalidade, o qual revela a idéia de que aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual, ainda que vencedor, deve arcar com os encargos daí decorrentes. Nesse diapasão, restando evidente terem os réus dado ensejo à propositura da demanda, reconhece-se ser devida a verba honorária pelo município réu. Recurso a que se dá parcial provimento.” (TJ-RJ, 3ª Câ. Cível, Apel. nº 0271037-81.2012.8.19.0001, rel. Des. Renata Cotta, julg. em 19/06/2013).

Adriana Araujo João
Coordenadora Cível