



ACÓRDÃO N°  
PROCESSO N° 0000153-94.2010.814.0076  
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO  
REEXAME NECESSÁRIO  
COMARCA DE ACARÁ  
SENTENCIANTE: JUÍZO DE DIREITO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE ACARÁ  
SENTENCIADO: MUNICÍPIO DE ACARÁ – PREFEITURA MUNICIPAL  
Advogado (a): Dr. José Iran Araújo Souza – OAB/PA n° 11.101 e outro  
SENTENCIADO: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL  
Promotor (a) de Justiça: Dra. Priscilla Tereza de Araújo Costa  
Procurador (a) de Justiça: Dra. Maria da Conceição Gomes de Souza  
RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

REEXAME NECESSÁRIO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMINATÓRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – UNIDADE MISTA DE SAÚDE MUNICIPAL. DEFICIÊNCIA DOS SERVIÇOS MÉDICO-HOSPITALARES. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. NECESSIDADE DE PRESTAÇÃO ADEQUADA DO SERVIÇO – COMINAÇÃO DE MULTA EM FACE DE AGENTE POLÍTICO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1- Pretensão autoral consistente na prestação adequada, contínua, ininterrupta, eficiente e segura dos serviços de saúde, sanando todas as irregularidades apontadas na Recomendação n° 003/2009;
- 2- Caso concreto em que a atuação do Poder Judiciário como órgão controlador da atividade administrativa não se mostra inconstitucional, em razão da conduta da Administração que viola direitos fundamentais, pela omissão em garantir o mínimo necessário para o funcionamento de Unidade Mista de Saúde Municipal que atende a população do Município de Acará;
- 3- Força normativa dos princípios constitucionais. Direitos sociais que envolvem a atuação positiva do Estado para sua concretização;
- 4- A discricionariedade da Administração não pode legitimar a negativa ao cumprimento de normas constitucionais e legais que determinam a prestação de serviços de saúde adequados;
- 5- É possível a fixação de multa diária contra a Fazenda Pública para assegurar o cumprimento de obrigação de fazer. Logo, a multa diária arbitrada deve ser imposta tão somente à Prefeitura Municipal de Acará;
- 6- Em Reexame Necessário, sentença parcialmente reformada, apenas para impor a multa diária arbitrada à Prefeitura Municipal de Acará.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em conhecer do Reexame Necessário e reformar parcialmente a sentença, apenas para impor a multa diária arbitrada tão somente à Prefeitura Municipal de Acará.

1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 18 de dezembro de 2017. Relatora Exma. Sra. Desa. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pelo Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura, tendo como segundo julgador o Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura e como terceira julgadora, a Exma. Desa. Rosileide Maria da Costa Cunha.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO  
Relatora



## RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Trata-se de Reexame Necessário de sentença (fls. 388-422) prolatada pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Acará, que nos autos da Ação Civil Pública cominatória de obrigação de fazer ajuizada pelo Ministério Público Estadual contra a Prefeitura Municipal de Acará, julgou procedente o pedido contido na ação para condenar o réu à prestação adequada, contínua, ininterrupta, eficiente e segura dos serviços de saúde, sanando todas as irregularidades apontadas nos respectivos relatórios do COREN-PA, efetivando imediatas providências, nos termos discriminados na sentença, sob pena de multa diária no valor de R\$1.000,00 (mil reais), e responsabilidade pessoal direta e solidária da Sra. Prefeita Municipal e da Sra. Secretária Municipal de Saúde, em exercício no período, em favor do Conselho Municipal de Saúde de Acará/PA, corrigida monetariamente, a partir da citação, pelo INPC ou índice oficial em vigência, incidindo juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês.

Consta na inicial (fls. 2-27), que em 22-10-2008 foi instaurado Inquérito Civil nº 002/2008/MP/PJA, a fim de apurar o exercício irregular e ilegal da profissão de enfermagem, bem como a qualidade da prestação do serviço médico na Unidade Mista de Saúde do Município de Acará, pois conforme relatório de fiscalização realizado em 28-8-2005, pelo Conselho Regional de Enfermagem do Estado do Pará – COREN, foram detectadas irregularidades no funcionamento da Unidade Hospitalar, tais como: posto de enfermagem pequeno e sem ventilação; material de nebulização e perfuro-cortantes acondicionados de forma inadequada; cama sem colchão; instalações elétricas precárias; ausência de registro da empresa, de enfermeiro responsável técnico e de comunicação de RT; profissionais em exercício irregular na empresa; ausência de enfermeiro 24 horas; pessoal de enfermagem desenvolvendo atividade de competência de outros profissionais. Em outra fiscalização realizada no dia 7-5-2007, foram detectados outros 26 (vinte e seis) problemas, devidamente enumerados na exordial. Foram ouvidos o Secretário de Saúde e a Diretora da Unidade Mista à época.

No mês de maio de 2009, foi encaminhada a Recomendação nº 003/2009/MP/PJ Acará, ao Secretário de Saúde e à Prefeitura Municipal de Acará, indicando várias providências a serem tomadas e ao final, requerendo a comprovação acerca do cumprimento das recomendações, no prazo de 30 (trinta) dias, ressaltando que em caso de sua inobservância ou descumprimento, implicará a promoção das medidas judiciais cabíveis.

Após o pedido de prorrogação do prazo por mais 90 (noventa) dias para cumprimento das mencionadas recomendações, formulado pelo Secretário de Saúde em junho de 2009, e a realização de várias reuniões para discutir, dentre outros assuntos, o funcionamento da Unidade Mista de Saúde, em fiscalização realizada pela representante ministerial datada de 1-12-2009, verificou-se o cumprimento de parte dos itens constantes da Recomendação nº 003/2009, razão pela qual, inexistindo resposta da



Secretaria de Saúde foi proposta a presente Ação Civil Pública.

O requerente fundamentou o direito vindicado nos artigos 1º, III, 3º, 5º, 6º, 196 a 198, todos da Constituição Federal; na Lei Orgânica da Saúde (8.080/90); assim como na jurisprudência pátria sobre o tema da saúde.

Argumenta acerca da responsabilidade do Poder Público, no caso concreto, incumbindo ao Secretário Municipal de Saúde, de cuidar da saúde dos usuários dos serviços públicos integrantes do Sistema Único de Saúde, executando ações e os serviços para este fim, o que inclui as medidas necessárias para corrigir imediatamente os problemas antes relatados.

Defende a necessidade de concessão da tutela antecipada, para que maior ônus não seja experimentado pela população, em decorrência do atendimento em uma unidade de saúde que não apresenta condições próprias para o fiel cumprimento das garantias constitucionais e legais relacionadas à saúde.

Requer a concessão da tutela antecipada, impondo-se ao réu a obrigação de fazer, consistente na prestação adequada, contínua, ininterrupta, eficiente e segura dos serviços de saúde, sanando todas as irregularidades apontadas, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, sob pena de multa diária de R\$1.000,00 (mil reais); e ao final, que seja julgado procedente o pedido, condenando-se o réu, em caráter definitivo, ao cumprimento da obrigação de fazer descrita no pedido de tutela antecipada, fornecendo de forma definitiva todos os recursos e infraestrutura necessários para o funcionamento adequado da unidade de saúde em questão; que seja o réu condenado, de forma genérica, a indenizar os usuários do serviço de assistência à saúde prestados pela Unidade de Saúde Mista do Acará pelos danos patrimoniais e morais sofridos em razão da falta de atendimento e/ou do atendimento de má qualidade combatidos nesta ação.

Junta documentos às fls. 28-275.

O Município de Acará apresentou contestação às fls. 278-293, arguindo preliminarmente a impossibilidade jurídica do pedido, sob o argumento de que o Município tem liberdade para, com a finalidade de assegurar o interesse público à saúde, escolher onde devem ser aplicadas as verbas orçamentárias quando disponibilizadas e em quais obras deve investir para atender as necessidades imperiosas, não cabendo ao Poder Judiciário interferir em tais prioridades orçamentárias.

No mérito, informa que, pelo fato de o Secretário Municipal de Saúde não estar prestando informações adequadas e no tempo certo, bem como não estar correspondendo às necessidades e anseios da municipalidade em efetivar ou se esforçar para melhorar a qualidade de atendimento na Secretaria de Saúde, a Prefeita houve por bem exonerá-lo da função.

Esclarece que, dentro da permissão orçamentária e considerando sua capacidade financeira e autorização legislativa, vem tomando todas as providências possíveis para o atendimento dos interesses da sociedade, em especial no segmento da saúde, para tanto, colaciona aos autos Plano de Correção de Não Conformidade nº 001/2010, que consiste no estudo e planejamento técnico visando a implementação concreta de procedimento administrativo para otimizar o funcionamento do Hospital, de modo a atender as necessidades dos munícipes usuários dos serviços da Unidade de Saúde.

Argumenta acerca da vinculação da Administração Pública ao princípio da



legalidade e sua subserviência ao orçamento público municipal; da continuidade do serviço público essencial de saúde municipal; bem como das medidas adotadas pelo Município para atender as recomendações emanadas do Ministério Público.

Requer, sem prejuízo da análise da preliminar arguida, que no mérito, decida-se pela total improcedência da ação, tendo em vista as medidas adotadas para a correção das não conformidades; por fim, impugna o valor pretendido a título de multa, por ser inaplicável à Fazenda Pública e por não observar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Junta documentos às fls. 294-329.

O requerente apresenta manifestação à contestação às fls. 331-338, ratificando os termos da inicial e requerendo o prosseguimento do feito com a rejeição dos fatos e fundamentos jurídicos alegados pela defesa e que a ação seja julgada procedente.

Deferido o pedido de tutela antecipada às fls. 340-353.

Manifestação do Ministério Público Estadual às fls. 382-383, pelo prosseguimento do feito.

Sentença às fls. 388-422.

Certificada a ausência de recurso voluntário pelas partes (fl. 455).

Coube-me a relatoria do feito (fl. 458).

O Ministério Público nesta instância (fls. 462-465), opina pela reforma parcial da sentença, tão somente para impor a aplicação da multa diária ao Município do Acará e não às agentes públicas, devendo ser mantidos os demais termos da sentença.

É o relatório.

## VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Aplicação das normas processuais

Considerando que o recurso deve observar a legislação vigente na data em que proferida a decisão recorrida, passo a aplicar o CPC/73 ao exame da matéria, haja vista a prolação da sentença ser anterior à vigência da nova lei processual.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da remessa oficial.

Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido

O Município de Acará suscita a impossibilidade jurídica do pedido, pois afirma que não o Poder Judiciário não pode substituir o discricionarismo do administrador.

Entendo que esta preliminar se confunde com o mérito, portanto, será analisada em conjunto com ele.

Mérito



Cuida-se de Reexame de sentença prolatada nos autos da Ação Civil Pública cominatória de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada ajuizada pelo Ministério Público Estadual contra o Município de Acará, cuja parte dispositiva transcrevo in verbis:  
(...) DIANTE DO ACIMA EXPOSTO, e tudo o mais que consta dos autos, RATIFICO a TUTELA ANTECIPADA concedida às fls. 340/353, e julgo PROCEDENTE o pedido contido na AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMINATÓRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, nos termos do art. 269, I, do CPC, para condenar o réu MUNICIPIO DE ACARÁ-PA a prestação adequada, contínua, ininterrupta, eficiente e segura dos serviços de saúde, sanando todas as irregularidades apontadas nos respectivos relatórios do COREN-PA, efetivando imediatas providências nos seguintes termos: 1) a permanência de enfermeiro e médico durante todo o funcionamento da instituição; 2) a instituição de normas e rotinas para os setores de atendimento médico e de enfermagem; 3) a instituição de um método de controle para avaliar a eficiência do processo de esterilização; 4) a instalação de rede de gases medicinais na ala de internação; 5) reforma do prédio a fim de seja realizado a manutenção de pintura e forro; 6) utilização de leitos pediátricos com grades de proteção em bom estado de funcionamento; 7) substituição dos ventiladores das enfermarias e pronto atendimento que apresentem ferrugem, fio descascando ou palhetas quebradas; 8) indicação da medicação no rótulo dos soros que são ministrados aos pacientes; 9) construção ou adequação de espaço para a realização dos primeiros cuidados ao recém-nascido; 10) divisão das salas para realização dos curativos simples, contaminados e drenagens; 11) realização de controle de frequência dos médicos; 12) disponibilização de todos medicamentos necessários ao atendimento integral dos seus pacientes; 13) disponibilização de todos os materiais e insumos necessários à manutenção dos ambientes dentro dos padrões técnicos padronizados; 14) adequação de todos os ambientes do hospital às normas técnicas pertinentes ao serviço em questão, providenciando obras e reparos eventualmente necessários; 15) preenchimento total do quadro-padrão de funcionários, em todos os níveis, previstos para aquela unidade pública de saúde, sem prejuízo de superar-se esse número, em caso de comprovada necessidade, tendo em vista a dinâmica desse tipo de serviço público, a fim de evitar que enfermeiros e técnicos de enfermagem executem serviços fora de suas funções; 16) reparo efetivo das ambulâncias que estão sem utilização; sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), e responsabilidade pessoal, direta e solidária da sr<sup>a</sup> Prefeita Municipal e da sr<sup>a</sup>. Secretária Municipal de Saúde, em exercício no período, em favor do Conselho Municipal de Saúde de Acará- PA, corrigida monetariamente, a partir da citação, pelo INPC ou índice oficial em vigência, incidindo juros moratórios de 1% a.m. Extraia-se cópia dos autos e remeta-se à Eg. Procuradoria Geral de Justiça PA, considerando a prática, em tese, de ilícito penal de desobediência, pela Prefeita deste Município, para conhecimento e providências que forem consideradas cabíveis. Da mesma forma remeta-se cópia dos autos à Promotoria de Justiça desta comarca, diante da possível prática de improbidade administrativa. Transcorrido o prazo para recurso voluntário, remeta-se os autos ao Eg. TJE-PA, nos termos do art. 475, I, do CPC, com as formalidades legais. P.R.I.C. ACARÁ, 12 de outubro de 2011. (...)

Cinge-se a controvérsia à pretensão do Ministério Público Estadual em compelir o Município de Acará a atuar dentro dos princípios constitucionais, no sentido de assegurar o direito à saúde, diante da constatação de irregularidades e deficiências na prestação de serviço público essencial na Unidade Mista de Saúde do Acará.

Dito isto, verifico que os elementos dos autos permitem aferir acerca da existência de inúmeras irregularidades na Unidade de Saúde Municipal mencionada, porquanto, a precariedade dos serviços médicos é amplamente demonstrada, através do Inquérito Civil nº 002/2008/MP/PJA (fls. 28-274), instaurado com base na denúncia de irregularidades na Unidade Mista do Acará, formalizada pelo Conselho Regional de



Enfermagem do Estado do Pará – Processo nº 2033/2005 (fl. 34), onde consta Relatório de Fiscalização da Secretaria Municipal de Saúde do Acará, datado de 18-8-2005 (fls. 46-47), com as seguintes irregularidades encontradas: ausência de registro de empresa; ausência de enfermeiro responsável técnico; ausência de comunicação e RT; profissionais em exercício ilegal e irregular na empresa; ausência de enfermeiro 24 horas; e pessoal de enfermagem desenvolvendo atividades de competência de outro profissional (suturas).

No ano de 2007, após visita realizada pela Conselheira Elisanete Lourdes do COREN na referida Unidade de Saúde, com o intuito de averiguação de denúncia referente à realização de procedimentos de competência legal de outros profissionais por parte da equipe de enfermagem, foi emitido relatório constante às fls. 51-57, fazendo uma descrição das alas de internação e pronto atendimento, enumerando as irregularidades e situações-problema encontrados, e anexando diversas fichas de pacientes gestantes atendidas (fls. 58-108) e escalas de plantão de médicos e enfermeiros (fls. 109-117).

No ano de 2009, a Promotora de Justiça titular da Promotoria de Justiça de Acará, expediu Recomendação 003/2009/MP/PJ Acará, à Exma. Sra. Prefeita Municipal de Acará e ao Ilmo. Sr. Secretário de Saúde do Município de Acará, no sentido de garantir a prestação de serviço de atendimento médico permanente na Unidade Mista de Saúde do referido Município de Acará, descrevendo as recomendações em número de 16 (dezesesseis), conforme se vê às fls. 158-161.

Em resposta à recomendação acima, a Sra. Prefeita Municipal de Acará e o Secretário Municipal de Saúde informaram à fl. 162 que, embora já tivessem solucionado algumas das recomendações, a exemplo dos itens 11, 13, 14, 15 e 16 (em manutenção), já estavam providenciando a descentralização da Unidade Mista de Saúde de Acará, desmembrando os serviços de atenção básica para uma nova estrutura de Unidade Básica de Saúde, a funcionar no prédio onde estaria instalada a Secretaria Municipal de Meio Ambiente, Cultura e Guarda Municipal, bem ainda que o prazo de construção e adequação do prédio para realização dos serviços seria de 180 (cento e oitenta) dias, e ao final, solicitando um prazo de 90 (noventa) dias para viabilizar as demais recomendações citadas na Recomendação nº 003/2009-MP/PJ Acará. Ainda, juntaram relatório de avaliação situacional circunstancial da saúde do Município de Acará às fls. 163-169.

Através do Ofício nº 251/09/MP/PJ Acará, datado de 28-8-2009, foram concedidos mais 90 (noventa) dias de prazo para o cumprimento da Recomendação nº 003/2009-MP/PJ Acará, a contar da expiração do prazo anteriormente fixado (fl. 178). E tendo em vista o término do referido prazo, foi expedido Ofício nº 343/2009/MP/PJ Acará solicitando informações acerca do cumprimento da Recomendação da Promotoria de Justiça (fl. 179), sendo pedido reiterado através do Ofício nº 383/2009/MP/PJ Acará (fl. 180).

Em 9-12-2009, foi realizada reunião na Promotoria de Justiça de Acará, para discutir assunto relativo a ocorrência do exercício irregular e ilegal da profissão de enfermagem, bem como a qualidade da prestação do serviço médico prestado na Unidade Mista de Saúde do Município de Acará, ficando deliberado que em relação aos itens da Recomendação nº 003/2009



apontados como pendentes de solução, a Secretaria de Saúde se comprometeu a encaminhar relatório informando acerca do cumprimento dos itens destacados na ata da reunião e das propostas para cumprimento; a apresentar as normas e rotinas da Unidade Mista de Saúde; apresentar os contratos dos médico, enfermeiros e dos técnicos de enfermagem que não são concursados; aprimorar o controle de fornecimento de medicamentos e materiais de manutenção da Unidade Mista de Saúde a fim de que não haja demora na entrega dos pedidos; e em relação ao funcionamento do Laboratório, será solicitada do responsável técnico a relação dos equipamentos necessários para colocar referido laboratório em funcionamento, conforme Ata de Reunião às fls. 267-270.

Contudo, foi exarada certidão pela Auxiliar Administrativa da Promotoria de Justiça de Acará (fl. 274), no sentido de que até 9-12-2009 não fora recebido o documento solicitado na deliberação constante da Ata de fls. 267-270. Portanto, o Ministério Público intentou a presente Ação Civil Pública.

Com efeito, não se pode olvidar que, na hipótese dos autos, a omissão do Poder Público atinge direito fundamental dos cidadãos, qual seja o direito à saúde, em razão da precária estrutura de funcionamento da Unidade Mista de Saúde de Acará, cujas irregularidades foram constatadas no ano de 2007 pelo COREN.

A Promotoria de Justiça daquela Comarca, em 2009, fez várias recomendações à Municipalidade no sentido de garantir a prestação de serviço de atendimento médico permanente na Unidade Mista de Saúde do Município de Acará, tendo, inclusive, concedido prorrogação de prazo para o devido cumprimento do que foi recomendado.

A propósito, não desconheço a notícia sobre o atendimento, pela Municipalidade, dos itens 11, 13, 14, 15 e 16 (em manutenção). Todavia, além de apenas amenizarem situações pontuais, tais como: utilização de caixa específica para o descarte de material perfuro-cortante (11); divisão das salas para realização dos curativos simples, contaminados e drenagens (13); troca regular de lençol das macas da sala de curativos (14); utilização de formulário adequado, no setor de pronto-atendimento, para registro do quadro clínico de entrada de paciente, prescrição médica e evolução médica e de enfermagem (15); e conserto de autoclave (16), entendo que se trata de uma pequena parte das recomendações do Ministério Público, que são em número de 16 (dezesesseis) (fls. 159-161), razão pela qual tais providências não tem o condão de satisfazer, na sua integralidade, a pretensão do Ministério Público no tocante à adequada prestação dos serviços de saúde à população do Município de Acará.

Noto que ao contestar a ação, o Município de Acará noticia que houve por bem exonerar o Secretário Municipal de Saúde da função, sob o argumento de que não prestou informações adequadamente e não correspondeu às necessidades e anseios da Municipalidade no que concerne à área da saúde. Ocorre que, tal ato é irrelevante para o fim pretendido pelo Ministério Público, pois em nada influencia na adequação ou não dos serviços de saúde prestados aos munícipes.

Ademais, melhor sorte não assiste ao Município de Acará no que tange à alegação acerca da vinculação da Administração Pública ao princípio da legalidade, assim como da subserviência ao orçamento público municipal,



uma vez que o direito à saúde não se encontra no âmbito dos atos discricionários (oportunidade e conveniência) da Administração Pública, mas se constitui num dever previsto na própria Constituição Federal.

Assim sendo, neste cenário, o Poder Judiciário adentrou no mérito da questão, no que concerne a tomada de providências que se mostrem inadiáveis para assegurar o direito social fundamental da população à saúde. Senão vejamos:

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA. HOSPITAL PÚBLICO MUNICIPAL. DEFICIÊNCIA DOS SERVIÇOS MÉDICO-HOSPITALARES. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. NECESSIDADE DE PRESTAÇÃO ADEQUADA DO SERVIÇO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.** 1- Pretensão autoral de nomeação e posse de profissionais de saúde no Hospital Municipal Paulino Werneck, bem como de aquisição de equipamentos. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido. Inocorrência. Pedido que encontra previsão abstrata no ordenamento jurídico. Condições da ação que devem ser aferida in status assertionis. 2- Necessidade de ponderação dos princípios constitucionais colidentes. Direito fundamental à saúde (como corolário do princípio basilar da dignidade da pessoa humana) e princípio da separação dos poderes. Caso concreto em que a atuação do Poder Judiciário como órgão controlador da atividade administrativa não se mostra inconstitucional, em razão da conduta da Administração que viola direitos fundamentais, pela omissão em garantir o mínimo necessário para o funcionamento de hospital municipal que atende parcela considerável da população desta cidade. 3- Força normativa dos princípios constitucionais. Direitos sociais que envolvem a atuação positiva do Estado para sua concretização. A discricionariedade da Administração não pode legitimar a negativa ao cumprimento de normas constitucionais e legais que determinam a prestação de serviços de saúde adequados. Mérito administrativo que se encontra cingido aos limites da legalidade. Necessidade urgente de contratação de médicos e técnicos, bem como de aquisição de equipamentos e adequação de determinados procedimentos. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do E.TJ/RJ. 4- Astreinte arbitrada razoavelmente, que se mostra apta a coagir o devedor ao adimplemento da obrigação, sem importar no enriquecimento sem causa do credor. Honorários arbitrados equitativamente. -**DESPROVIMENTO DO RECURSO, POR MAIORIA. REEXAME NECESSÁRIO PROCEDIDO.** (TJRJ - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO n° 0069118-56.2003.8.19.0001 - NONA CÂMARA CÍVEL - Des(a). CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA - Julgamento: 08/09/2009)

Desta feita, se infere do §1º do art. 5º da Constituição Federal a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, dentre os quais estão os relativos à saúde, in verbis:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§1º – As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

(...)

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (...) (grifei)

E corroborando o entendimento supra, colaciono julgados deste Eg. Tribunal de Justiça e do TJSP:

Ação civil pública – Irregularidades estruturais e condicionantes constatadas em unidade de atenção básica à saúde mediante inspeções técnicas realizadas por órgãos oficiais, indicativas de comprometimento da eficiência e da continuidade do serviço público essencialíssimo. Negligência qualificada do gestor público em exercício do segundo mandato popular que no curso do processo se ateve ao paliativo de atender apenas requisitos operacionais de cariz meramente burocrático e de baixa ou nenhuma onerosidade, preterindo os investimentos necessários a garantir a excelência dos serviços - inaplicabilidade manifesta da teoria da reserva do possível em questão de sobrevivência –



princípio da dignidade humana averbado no pórtico da Sexta Carta Republicana – sentença de improcedência reformada – recurso de apelação provido, com determinação. (TJSP; Apelação 1002752-07.2015.8.26.0032; Relator (a): Souza Meirelles; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Foro de Araçatuba - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 27/09/2017; Data de Registro: 30/09/2017)

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRELIMINAR DE AGRAVO RETIDO: JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE E FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO CONHECIDO E IMPROVIDO À UNANIMIDADE. IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER À MUNICIPALIDADE. SERVIÇOS ESTRUTURAIS APTOS A GARANTIR A EFETIVIDADE DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. AUSÊNCIA DO PODER PÚBLICO MANIFESTA. NORMAS CONSTITUCIONAIS DE CARÁTER PROGRAMÁTICO. IMPOSSIBILIDADE DA UTILIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL. INTERFERÊNCIA JUDICIAL JUSTIFICADA. PRECEDENTES DO STF. APELO, REEXAME DE SENTENÇA E AGRAVO RETIDO CONHECIDOS E IMPROVIDOS À UNANIMIDADE.**

1. Em se tratando de proteção do direito à vida com dignidade e o respeito ao mínimo existencial, a tutela pretendida é necessária e útil a salvaguardar direito de envergadura constitucional. Destarte, a ação sub judice atende ao binômio necessidade (necessidade concreta do processo) e adequação (adequação do provimento e do procedimento para a solução do litígio). 2. Omissis; 3. A ausência do poder público gera efeito cascata, pois, como se pode analisar claramente das fotos coligidas aos autos, restam comprometidas a própria segurança das pessoas que trafegam pelas vias públicas em análise, por não existir pavimentação, sinalização ou área reservada aos pedestres e aos motoristas, como determina o Código de Trânsito Brasileiro (CTB), relegando à população ao bel prazer da maléfica e injustificada ausência estatal. 4. Segundo o STF, o caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. 5. O dever estatal de atribuir efetividade aos direitos fundamentais, de índole social, qualifica-se como expressiva limitação à discricionariedade administrativa. 6. Na esteira do entendimento consolidado do Pretório Excelso, cumpre assinalar que a essencialidade do direito à saúde e à vida digna fez com que o legislador constituinte qualificasse, como prestações de relevância pública, as ações e serviços de saúde (CF, art. 197), em ordem a legitimar a atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário naquelas hipóteses em que os órgãos estatais, anormalmente, deixassem de respeitar o mandamento constitucional, frustrando-lhe, arbitrariamente, a eficácia jurídico-social, seja por intolerável omissão, seja por qualquer outra inaceitável modalidade de comportamento governamental desviante. A cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. 7. É certo, pois, que somente diante da comprovação de absoluta ausência de recursos orçamentários, objetivamente provado, é que o administrador pode se socorrer da teoria da reserva do possível. 8. A interferência do Judiciário é legítima quando a Administração Pública, de maneira clara e indubitável, viola direitos fundamentais por meio da execução ou falta injustificada de implementação de direitos fundamentais. Quanto ao princípio da reserva do possível, ele não pode ser oposto ao princípio do mínimo existencial. Somente depois de atingido o mínimo existencial, é que se pode cogitar da efetivação de outros gastos. Logo, se não há comprovação objetiva nos autos da incapacidade econômico-financeira do município, com demonstrativo das contas, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário ordene a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político. A omissão injustificada da administração em efetivar as políticas públicas essenciais para a promoção de dignidade humana não deve ser assistida passivamente pelo Poder Judiciário, pois esse não é mero departamento do Poder Executivo, mas, sim, poder que detém parcela de soberania nacional. 9. Recursos conhecidos e improvidos à unanimidade. (2013.04133968-44, 119.715, Rel. PRESIDENCIA P/ JUIZO DE ADMISSIBILIDADE, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2013-05-17, Publicado em 2013-05-21)



Neste contexto, é cediço que, via de regra, não é dado ao Judiciário o poder de interferir nas escolhas relativas a políticas públicas, considerando que a destinação dos recursos estatais, em face de sua escassez, compete ao Poder Executivo, legitimado democraticamente para tal.

Entretanto, não identifico no presente feito invasão de competência do Poder Executivo, mas sim o cumprimento de norma constitucional que determina ao Poder Judiciário apreciar lesão ou ameaça ao direito (artigo 5º, inciso XXXV da Carta Magna), demonstrado no caso, diante das irregularidades detectadas na Unidade Mista de Saúde do Município de Acará, e não sanadas apesar das recomendações do Ministério Público Estadual, conforme ao norte exposto. Logo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

Sobre o tema é a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

(...) Isto ocorre precisamente pelo fato de ser a discricionariedade um poder delimitado previamente pelo legislador; este, ao definir determinado ato, intencionalmente deixa um espaço para livre decisão da Administração Pública, legitimando previamente sua opção; qualquer delas será legal. Daí por que não pode o Poder Judiciário invadir esse espaço reservado, pela lei, ao administrador, pois, caso contrário, estaria substituindo por seus próprios critérios de escolha, a opção legítima feita pela autoridade competente com base em razões de oportunidade e conveniência que ela, melhor do que ninguém, pode decidir diante de cada caso concreto. (in 'Direito Administrativo', 11ª edição, São Paulo: Saraiva, 1999, p. 202)

Nesse sentido colaciono julgado do TJSP:

Apelação cível – Direito Administrativo – Ação civil pública - Serviço público em unidade Básica de Saúde (UBS) – Exigências constatadas pelos Órgãos de controle (Vigilância sanitária, Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo e Núcleo de Assessoria Técnica Psicossocial - NAT do Ministério Público do Estado de São Paulo) – Admissibilidade – Serviço público que deve ser oferecido e prestado com o mínimo de adequação para bem corresponder à necessária dignidade humana do usuário – Princípio da separação dos poderes não atingida – Intervenção do Poder Judiciária necessária para que se garanta o mínimo constitucional – Ativismo judicial não caracterizado, omissão administrativa verificada - Incidência do regime jurídico administrativo previsto no art. 37, "caput", da CF - Precedentes do STJ - Recurso voluntário e reexame necessário providos. (TJSP; Apelação 1002761-66.2015.8.26.0032; Relator (a): Marrey Uint; Órgão Julgador: 13ª Câmara Extraordinária de Direito Público; Foro de Araçatuba - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 14/08/2017; Data de Registro: 16/08/2017)

Pelos motivos expostos alhures, entendo que inexistem razões para a reforma do decisor de 1º grau, uma vez que restou configurada a responsabilidade da Municipalidade quanto à inadequação da prestação do serviço de saúde pública o Município de Acará.

Da aplicação da multa na pessoa do gestor

O Superior Tribunal de Justiça há muito pacificou o entendimento sobre a possibilidade de se estabelecer multa diária conta a Fazenda Pública para propiciar o cumprimento de obrigação de fazer, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. ASTREINTES. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. 1. A tese não trazida nas razões do recurso especial, mas apenas mencionada quando da interposição do agravo interno, não merece conhecimento por configurar inovação recursal. 2. Segundo o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, é possível a



---

fixação de multa diária contra a Fazenda Pública para assegurar o cumprimento de obrigação de fazer. Precedentes. 3. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido. (AgInt no REsp 1280068/MT, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 23/08/2016)

Entretanto, merece reparo a sentença no ponto em que arbitrou a multa diária contra a Prefeita Municipal de Acará e a Secretária Municipal de Saúde, devendo ser imposta tão somente à pessoa jurídica responsável pelo cumprimento do ato, no caso, a Prefeitura Municipal de Acará.

Ante o exposto, conheço do Reexame Necessário e reformo parcialmente a sentença, apenas para impor a multa diária arbitrada tão somente à Prefeitura Municipal de Acará.

É o voto.

Belém-PA. 18 de dezembro de 2017.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO  
Relatora