



5ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA – APELAÇÃO CÍVEL N° 0047967-30.2012.8.14.0301
RELATORA: DESEMBARGADORA LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
APELANTE: MUNICÍPIO DE BELÉM
PROCURADOR MUNICIPAL: LUCIANO SANTOS DE OLIVEIRA GOES (OAB/PA 11.902)
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ
PROMOTOR DE JUSTIÇA: JOSÉ MARIA COSTA LIMA JÚNIOR
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: HAMILTON NOGUEIRA SALAME, Promotor Convocado

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA FORNECIMENTO DE SUPLEMENTO ALIMENTAR. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. ADOLESCENTE FAZ JUS AO RECEBIMENTO DA FÓRMULA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO

1. Ação civil pública para cumprimento de obrigação de fazer, com pedido de antecipação de tutela, movida pelo Ministério Público do Estado para disponibilização imediata de suplemento nutricional a adolescente portadora de atrofia de vilosidade intestinal.
2. Liminar deferida, sob pena de multa diária. Agravo retido. Contestação do Município de Belém. Indeferimento de prova pericial pelo juízo. Agravo retido. Sentença de procedência do pedido.
3. Apelação. Redução das astreintes, ante sua exorbitância. Afastamento da alegação de cerceamento de defesa pelo indeferimento de prova pericial. Suficiência do acervo probatório constante dos autos para a formação do convencimento do magistrado. Preliminar de carência de interesse processual rejeitada. Solidariedade dos entes federativos na efetivação do direito à saúde.
4. Recurso conhecido e parcialmente provido apenas para redução das astreintes fixadas, mantendo o restante da sentença íntegro por seus próprios fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados, ACÓRDAM os Excelentíssimos Desembargadores que integram a 5ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade, conhecer e dar parcial provimento à apelação, na conformidade do Relatório e Voto, que passam a integrar o presente Acórdão, e das Notas Taquigráficas arquivadas.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Desembargadores Luiz Gonzaga da Costa Neto (Presidente), Luzia Nadja Guimarães Nascimento (Relatora) e o Juiz Convocado José Roberto Pinheiro Maia Bezerra Júnior sendo o Ministério Público representado pelo Promotor de Justiça Convocado Nicolau Antônio Donadio Crispino.

Belém(PA), 1º de dezembro de 2016.

DESA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
Relatora



RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO (Relatora):

Trata-se de apelação cível interposta pelo Município de Belém em face de sentença prolatada pelo juízo da 1ª Vara da Infância e Juventude da Capital nos autos da ação civil pública para cumprimento de obrigação de fazer, com pedido de antecipação de tutela, movida pelo Ministério Público do Estado.

Em sua inicial, o autor, ora apelado, pugnou pela imediata disponibilização do leite especial (suplemento nutricional) Peptamen para tratamento alimentar da adolescente Elaine do Socorro Silva de Sena, portadora de atrofia de vilosidade intestinal (má absorção de nutrientes) e episódios de micro broncoaspiração de repetição.

Deferido o pedido liminar (fls. 33/34) e determinado o fornecimento da fórmula pelo réu, ora apelante, sob pena de multa diária de R\$ 2.000 (dois mil reais). Interposto agravo retido questionando a exorbitância da multa diária arbitrada na referida decisão interlocutória.

Na peça contestatória, o Município suscitou preliminarmente a perda do objeto por ausência de registro de negativa de fornecimento do suplemento pelo órgão de saúde, e, no mérito, a solidariedade da União e a improcedência da ação. Pugnou pela submissão da adolescente a avaliação por profissional do Sistema Único de Saúde, pleito indeferido pelo juízo (fls. 71), razão pela qual interpôs agravo retido.

Após intimação, o MPE informou o cumprimento da decisão liminar pelo Município (fls. 89) e requereu o prosseguimento do feito.

Entendendo pela existência de prova apta a demonstrar a necessidade da fórmula alimentar pela adolescente, o juízo sentenciou o feito e julgou procedente o pedido, determinando ao Município o fornecimento de Peptamen – cinco medidas três vezes ao dia ou cem latas para seis meses, bem como todos os procedimentos que se fizerem necessários para garantir a saúde da adolescente.

Irresignado, o Município interpôs a presente apelação requerendo preliminarmente o conhecimento dos agravos retidos e ratificando os argumentos trazidos na contestação. Recebido o recurso apenas no efeito devolutivo (fls. 108).

Em sede de contrarrazões, o Ministério Público contrapôs as alegações recursais e



pugnou pela improcedência da presente apelação. O Município de Belém informou ao juízo o cumprimento da decisão, juntando aos autos os comprovantes de entrega do suplemento. (fls. 122-130). Como *custus legis*, o representante Ministerial manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO (Relatora):

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

1. AGRAVOS RETIDOS

Preliminarmente, procedo o julgamento dos agravos retidos interpostos pelo apelante, na forma dos arts. 522 e 523 do CPC/73, vigente à época do prolação da sentença e apresentação da apelação ora em análise.

1.1. Agravo retido para redução de astreintes (fls. 40-47)

No que tange ao pleito de redução de multa diária arbitrada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), verifico que assiste razão ao apelante.

As astreintes restaram consagradas no direito processual civil brasileiro como multa com a finalidade de dar eficácia à concretização de um direito declarado por tutela antecipada ou sentença, visando a coerção do devedor ao cumprimento da obrigação.

O artigo 537 do CPC traz a previsão sobre a imposição da multa e dispõe sobre a possibilidade de alteração de seu valor ou periodicidade de ofício pelo magistrado. A doutrina preleciona que a multa diária é uma das diversas técnicas executivas com viés coercitivo que objetiva compelir o réu a cumprir a obrigação na forma específica, e deve atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

O valor das astreintes não pode ser demasiadamente reduzido, sob pena de deixar de cumprir sua função inibitória e de servir de exemplo a outros casos análogos. Não deve, de outro lado, ser desproporcional ou desarrazoado a ponto de levar o demandante a enriquecer sem causa.

Além da periodicidade de incidência da multa, devem ser observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, de modo que o valor da multa, fixado unitariamente ou apurado em sua totalidade, se destine a coagir, e não a punir o devedor e, tampouco, a compensar o credor pelo inadimplemento.

A preocupação de que o valor da multa fixada seja adequado ao seu fim coercitivo é tão relevante que justificou a inserção do §1º no art. 537 do CPC, autorizando o juiz, de ofício, a modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva, de maneira que o caráter mutável das astreintes é plenamente reconhecido pela doutrina e jurisprudência, considerando-se, ainda, que a imutabilidade da coisa julgada recai sobre a pretensão que foi acolhida (para se obter determinado resultado específico), mas não sobre o valor da multa ou sua imposição.

Não há definitividade, outrossim, na imposição e arbitramento da astreinte, mesmo porque não se trata de verba que integra originalmente o crédito da parte, mas de simples instrumento legal de coerção utilizável em apoio à prestação



jurisdicional executiva. É por isso que não há de pensar-se em coisa julgada na decisão que a impõe ou que lhe define o valor, ou lhe determina a periodicidade (o § 4º fala em multa diária, já o § 5º, em multa por tempo de atraso, o que indica a possibilidade de o juiz adotar a periodicidade que não seja a diária). E é em consequência desse feito apenas coercitivo da multa que o § 6º do art. 461 autoriza o juiz, a qualquer tempo, e de ofício, a modificar o valor ou a periodicidade da astreinte caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

(THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 44ª ed, Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 31)

Veja-se, por oportuno, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 705.914, da relatoria do Ministro Gomes de Barros, 3ª Turma, j. em 15.12.05, DJU 06.03.06:

A multa poderá, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, ser modificada, para mais ou para menos, conforme seja insuficiente ou excessiva. O dispositivo indica que o valor da astreinte não faz coisa julgada material, pois pode ser revista mediante a verificação de insuficiência ou excessividade.

Compulsando os autos, verifico a exorbitância da multa arbitrada por ocasião da decisão interlocutória, no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por dia, merecendo reforma tal item.

Ante o exposto, conheço e dou provimento ao agravo retido e reformo a decisão do juízo de piso somente para reduzir as astreintes para R\$ 200,00 (duzentos reais) por semana, limitadas a R\$ 5.000 (cinco mil reais).

1.2. Agravo retido contra o indeferimento de prova pericial (fls. 80-82)

Pugna o apelante pela revogação da decisão que indeferiu a produção de prova pericial a ser realizada na adolescente beneficiária da fórmula alimentar, sob a alegação de cerceamento do direito de defesa. Tal alegação não merece prosperar.

O magistrado é o destinatário das provas, restando-lhe assegurado que rejeite o pedido de produção de provas que repete inúteis ao deslinde da controvérsia, quando entender suficiente o acervo fático-probatório constante dos autos para decidir, na forma do artigo 130 do CPC/73, vigente à época, correspondente ao art. 370 do Código atual.

Verifico que, nos autos em análise, a prova pericial restou indeferida de forma fundamentada pelo juízo de piso (fls. 71) em razão de sua desnecessidade, ante a suficiência do acervo probatório constante dos autos para a formação do convencimento do magistrado.

A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que não se acolhe alegação de nulidade por cerceamento de defesa, em função do indeferimento de diligências requeridas pela defesa, pois o magistrado, que é o destinatário final da prova, pode, de maneira fundamentada, indeferir a realização daquelas que considerar protelatórias ou desnecessárias ou impertinentes (REsp. 1.519.662/DF, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, j. em 18/8/2015, DJe 1/9/2015).

Assim sendo, conheço e nego provimento ao agravo retido, mantendo a decisão de indeferimento da prova pericial.

2. PRELIMINAR DE INTERESSE PROCESSUAL



Consta da inicial e documentos que a instruem que a fórmula alimentar pleiteada na presente ação é específica, não comportando substituição, e que se trata de caso grave e urgente. A genitora da adolescente efetuou tentativa de obtenção do suplemento junto ao Município de Belém, a qual restou inexitosa.

Ademais, o acesso ao judiciário para obtenção de medida atinente ao direito constitucional à saúde não pode estar adstrito a prévio requerimento administrativo.

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE. INTERESSE DE AGIR. PEDIDO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. Nada impede a parte de buscar diretamente seu direito em juízo, garantia individual insculpida no art. 5º, XXXV, CF, não se afigurando falta de interesse processual ausência de prévio requerimento administrativo. (Apelação Cível Nº 70058996471, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 09/04/2014)
(TJ-RS - AC: 70058996471 RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Data de Julgamento: 09/04/2014, Vigésima Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 11/04/2014)

APELAÇÃO CÍVEL – Fornecimento de medicamentos. 1. Carência de ação – Falta de interesse processual por ausência de requerimento prévio nas vias administrativas – Inocorrência – Garantia do acesso à justiça. 2. Tutela constitucional do direito à saúde (artigo 196, da Constituição Federal) – Responsabilidade solidária entre os entes federados – Violação ao princípio constitucional da separação dos poderes não configurada – Mecanismo de garantia do efetivo exercício do direito. Recurso da ré e reexame necessário desprovidos. 3. Sucumbência – Decaimento de parte mínima do pedido – Incidência do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Recurso da autora provido.
(TJ-SP - APL: 10040890420148260408 SP 1004089-04.2014.8.26.0408, Relator: Cristina Cotrofe, Data de Julgamento: 21/10/2015, 8ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 22/10/2015)

Por conseguinte, rejeito a preliminar.

3. MÉRITO

Requer o apelante, no mérito, a improcedência da ação sob a alegação de que o Município não pode ser tido como o único responsável pelo atendimento do pleito. A argumentação recursal não merece guarida.

É dever do Estado, no sentido lato, a garantia do direito fundamental à saúde a todos os cidadãos mediante políticas sociais e econômicas.

A Constituição da República atribui à União, aos Estados e aos Municípios competência para ações de saúde pública, devendo cooperar técnica e financeiramente entre si por meio de descentralização de suas atividades, com direção única em cada esfera de governo (Lei Federal nº 8.080 de 19/09/1990, art. 7º, IX e XI) executando os serviços e prestando atendimento direto e imediato aos cidadãos (art. 30, VII da Constituição da República).

Dessa feita, a obrigação constitucional de prestar serviços de assistência à saúde traz o princípio da cogestão, que implica em participação simultânea dos entes estatais dos três níveis (Federal, Estadual e Municipal), existindo, em decorrência, responsabilidade solidária entre si. Assim sendo, Estado, Município e União são



legitimados passivos solidários na garantia da saúde pública, podendo ser demandados em conjunto ou isoladamente, dada a existência da solidariedade entre eles.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já fixou entendimento, em repercussão geral, quanto à existência de responsabilidade solidária dos entes federados em promover o tratamento médico necessário à saúde no seguinte julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente. (RE 855178 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015)

É pacífico que o direito à vida e, por consequência, à saúde, é o maior e o primeiro dos direitos assegurados pela Constituição Federal. Trata-se de direito inviolável que pressupõe vida digna, saudável, amparada, física e moralmente íntegra e com assistência médico-hospitalar.

Assim, comprovadas a necessidade e a urgência do procedimento postulado (fls. 30, 123), bem como diante da possibilidade de graves danos à saúde da adolescente representada pelo MPE, é inafastável o reconhecimento de seu direito à tutela requerida, e portanto, acertada a liminar e a decisão concessivas do pleito visando o resguardo de sua saúde, sem prejuízo das necessárias avaliações periódicas para verificação da permanência da necessidade e, em caso positivo, do quantitativo da fórmula a ser fornecido (fls. 128).

Apelação. Pedido de fornecimento de suplemento alimentar em favor de menor impúbere portador de Síndrome do Intestino Curto necessitando para a sua alimentação de 12 (doze) latas de Neocate por mês. Segurança concedida. Recurso da Fazenda Estadual buscando a inversão do julgado. Inviabilidade. Comprovação médica de que o recorrido é portador da doença referida, bem como de que não dispõe de situação sócio-econômica que lhe permita arcar com o respectivo custo. Responsabilidade pela prestação dos serviços de saúde que é compartilhada por todos os entes políticos (art. 196 da Constituição Federal de 1988). Recursos oficial e voluntário providos em parte. (TJ-SP, REEX 3705920118260562 SP 0000370-59.2011.8.26.0562, Relator(a): Aroldo Viotti, j. 05/12/2011, Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público, p. 15/12/2011)

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEDICAMENTO. ALERGIA AO LEITE BOVINO E À SOJA. NECESSIDADE DE SUPLEMENTO ALIMENTAR POR, NO MÍNIMO, SEIS MESES. MENOR EM TRATAMENTO EM HOSPITAL PÚBLICO. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE AS TRÊS ESFERAS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA AFASTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO APTO AO JULGAMENTO ANTECIPADO. PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO. DIREITO À ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA INTEGRAL GARANTIDA NO ART. 6º, I, D, DA LEI N. 8.080/1990 CORROBORADA PELO INCISO VII DO ART. 208 DO



ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA QUE SE SOBREPÕE AO INTERESSE FINANCEIRO DO ESTADO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO E REMESSA DESPROVIDOS.

(TJ-SC, AC 376408 SC 2011.037640-8, Relator(a): José Volpato de Souza, j. 26/08/2011, Órgão Julgador: Quarta Câmara de Direito Público)

Ante o exposto, conheço e dou parcial provimento à apelação apenas para redução das astreintes fixadas, mantendo o restante da sentença íntegro por seus próprios fundamentos.

É como voto.

Belém(PA), 1º de dezembro de 2016.

Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
Relatora