



ACÓRDÃO Nº
PROCESSO Nº: 0078726-02.2015.814.0000
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
AGRAVO DE INSTRUMENTO
COMARCA DE BELÉM
AGRAVANTE: ESTADO DO PARÁ
Procurador (a): Tatiana Ledo
AGRAVADO: MANOEL RODRIGUES DA COSTA
Defensor Público: Suzy Souza de Oliveira
RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PARA DOENÇA CARDÍACA. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. REQUISITOS DEMONSTRADOS. MULTA DIÁRIA SUPOSTADA PELA PESSOA DO GESTOR PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. MULTA. LIMITAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. O Magistrado de primeiro grau, em análise ao caso concreto, decidiu com precisão a pretensão requerida liminarmente, aferindo os fatos e as provas carreadas aos autos, concluindo pelo deferimento da tutela, determinando que o Estado do Pará fornecesse os medicamentos ao agravado;
2. O fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação está configurado, pois caso o paciente não receba o tratamento indicado, poderá culminar no agravamento da doença cardíaca do idoso;
3. Demonstrados os requisitos necessários a antecipação da tutela, sobretudo, relacionado com risco à saúde, deve ser deferida a tutela antecipada, eis que o desenrolar do processo pode tornar ineficaz a sentença de mérito;
4. É cabível a aplicação de multa por descumprimento da decisão judicial, uma vez demonstrada a responsabilidade do agravante;
5. Todavia, tal determinação deve recair sobre o Estado do Pará, já que a pessoa do gestor público não é parte na ação;
6. Em caso de descumprimento da liminar deferida na ação ordinária, a astreinte deve ser limitada até o valor de R\$100.000,00 (cem mil reais);
7. Recurso conhecido e parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em conhecer e dar parcial provimento ao recurso, apenas para determinar que a multa diária seja limitada até o valor máximo de R\$100.000,00 (cem mil reais) e ainda, que deverá ser suportada pelo Estado do Pará, em caso de descumprimento. No mais, mantenho o decisum.

1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 07 de maio de 2018. Relatora Exma. Sra. Desa. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pela Exma. Desa. Rosileide Maria da Costa Cunha, tendo como segundo julgador o Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura e como terceira julgadora, a Exma. Desa. Ezilda Pastana Mutran.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora

RELATÓRIO

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



Trata-se de AGRADO DE INSTRUMENTO com pedido de efeito suspensivo interposto pelo ESTADO DO PARÁ contra r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda de Belém (fls. 19), que deferiu a liminar nos autos da ação ordinária de obrigação de fazer (proc. nº. 0003684-82.2013.814.0301), determinando ao Estado do Pará, nas atribuições da Secretaria Estadual de Saúde Pública, que proceda de imediato, o fornecimento dos medicamentos pleiteados pelo autor, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a incidir, em caso de descumprimento na pessoa do gestor público.

Em suas razões, suscita a preliminar de ilegitimidade passiva, aduzindo que o Município de Belém detém a responsabilidade de fornecer medicamentos da assistência farmacêutica básica.

Argumenta que o fornecimento de serviços prestados pelo Município, sem controle, comprometeria a prestação de outros serviços da rede pública, violando o princípio da segurança jurídica, uma vez que toda a população que sobrevive do sistema único de saúde-SUS, seria prejudicada. Defende a impossibilidade de aplicação de multa coercitiva contra os agentes públicos e da impossibilidade de execução provisória da multa contra a fazenda pública.

Alega que, no caso em exame, não cabe o pedido de tutela antecipada tendo em vista inexistir prova do fato constitutivo alegado, bem como a vedação prevista no art.1º da Lei nº.8.437/92. Também suscita o descumprimento do §4º do art.1º da Lei 8.437/92.

Ao final, requer o conhecimento e o provimento ao agravo de instrumento.

Junta documentos de fls. 19/127.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido, às fls. 130.

O agravado apresentou contrarrazões contrapondo-se aos argumentos lançados nas razões recursais (fls. 139/144).

Foi interposto agravo interno (fls. 133/138), que através de decisão monocrática, deixou de ser conhecido (fl. 162/163).

Nesta instância, o Representante do Parquet ratifica as razões expostas nas contrarrazões e pugna pela manutenção da decisão proferida pelo juiz a quo (fls.153/161).

É o relatório.

VOTO

A EXMA SENHORA DESEBARGADORA 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 decisão agravada ser anterior à vigência da nova lei processual.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento e passo à análise da matéria apresentada.



Ilegitimidade Passiva do Estado do Pará

Argui o agravante que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, arguindo que o Município de Belém tem autonomia financeira e patrimonial, bem como, gestão plena da saúde, sendo a paciente residente do referido Município.

A alegação não subsiste pelas razões que passo a expor.

A Constituição Federal em seu art. 196, disciplina a saúde como "direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação". De acordo com o artigo supramencionado, nota-se que o direito à saúde é garantido a todos, sendo um dever estatal no qual este ente assume o caráter inquestionável de assegurar o próprio direito à vida e à sua proteção em todas as formas, dentre os quais se inclui o tratamento médico e o uso de medicamentos.

É inquestionável que a Constituição estabeleceu a responsabilidade não só aos Estados, atribuindo a responsabilidade compartilhada entre todos os entes da federação, ou seja, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios pela prestação da saúde.

Nesse passo, trata-se, indubitavelmente, de competência comum, não cabendo no caso presente o agravante buscar se eximir do cumprimento de suas funções, até porque o cidadão não pode ficar submetido aos meandros da Administração.

Trata-se de obrigação constitucional de prestar assistência à saúde e funda-se no princípio da cogestão, que significa dizer, uma participação simultânea dos entes estatais dos três níveis (Federal, Estadual e Municipal), existindo, em decorrência, responsabilidade solidária entre si.

Desta feita, no que tange a questão de direito à saúde, onde todos os entes da federação são responsáveis solidariamente, não há como prevalecer a tese do recorrente, qual seja, de que não possui legitimidade passiva para figurar na demanda, em razão Município de Belém ter gestão plena da saúde, não havendo, portanto, que se falar em ilegitimidade passiva do agravante/ Estado do Pará.

Pelas razões acima, rejeito a presente preliminar.

Mérito

Cuidando-se a decisão agravada de concessão de liminar, consigno que a análise do presente recurso se restringirá em verificar acerca da presença dos requisitos necessários à sua concessão, ou seja, a existência de elementos indicadores da verossimilhança das alegações do requerente/agravado, bem como do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Ficando autorizada a concessão da tutela quando tais requisitos estiverem satisfatoriamente evidenciados, que, no presente caso, entendo existentes, pois, conforme demonstrado pelo encaminhamento médico e laudo juntado aos autos, respectivamente (fl. 33/34), é premente a necessidade de obtenção dos medicamentos para conservação da saúde do agravado que sofre de doença cardíaca e já possui 74 anos de idade (fl. 30).



O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado Brasileiro não podendo 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, o que faz demonstrar a probabilidade do direito do agravado.

Ademais, no mesmo sentido opera o perigo na demora que militar em favor do idoso cardíaco, aposentado por invalidez, que sobrevive com o recebimento de uma aposentadoria no valor de um salário mínimo (fl. 36/37) e necessita dos medicamentos pleiteados para manutenção de sua saúde.

Ora, não se pode olvidar o bem que é a vida, com respectivo direito à saúde assegurada constitucionalmente, conforme antes mencionado, bem que tem o maior valor, devendo sempre preponderar sobre os demais direitos assegurados no texto constitucional, significando que entre os dois valores em jogo, o direito à vida e o direito do ente público de bem gerir as verbas públicas, sob qualquer ótica, deve prevalecer o direito a vida, conforme antes referido.

Sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público, a Lei Federal nº 8.437/92, que dispõe em seu o artigo 1º, §3º o que segue:

Artigo 1º - Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal.

(...)

§3º - Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação.

Da leitura conjunta das normas acima transcritas, tem-se que somente poderá ser executada a sentença após o trânsito em julgado, em se tratando de pleitos atinentes a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores.

Desta forma, tais normas não se aplicam ao presente caso, eis que não se trata de sentença, mas sim de decisão em que o Juiz a quo, em sede de liminar, determina que o fornecimento de medicamento ao agravado.

Mais, no tocante à arguição acerca da supremacia do interesse público sobre o particular, bem como da falta de dotação orçamentária, entendo que essas questões por si só, não servem para afastar o cumprimento de suas obrigações constitucionais, dentre as quais, salvaguardar a vida de todo e qualquer ser humano, máxime quando inexisterem provas robustas acerca do comprometimento de outros serviços da saúde pública e por conseguinte, o prejuízo da população que sobrevive do sistema único de saúde.

Lado outro, entendo pela possibilidade de concessão de medida de urgência contra o Poder Público em casos envolvendo risco à saúde e à vida, bens juridicamente tutelados na própria Constituição da República



conforme explanado alhures.

De acordo com o eminente processualista Humberto Theodoro Junior, a concessão de medidas liminares ocorrerá quando preenchido os requisitos legais:

Os requisitos para alcançar-se uma providência de natureza cautelar são, basicamente, dois:

I – Um dano potencial, um risco que corre o processo principal de não ser útil ao interesse demonstrado pela parte, em razão do periculum in mora, risco esse que deve ser objetivamente apurável;

II- A plausibilidade do direito substancial invocado por quem pretenda a segurança, ou seja, o fumus boni iuris (in Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 14ª ed., Forense, pág. 367).

No mesmo sentido, sustenta NELSON NERY JUNIOR:

Para que a parte possa obter a tutela cautelar, no entanto, é preciso que comprove a existência da plausibilidade do direito por ela afirmado (fumus boni iuris) e a irreparabilidade ou difícil reparação desse direito (periculum in mora), caso se tenha de aguardar o trâmite normal do processo. Assim, a cautela visa assegurar a eficácia do processo de conhecimento ou do processo de execução (in Código de Processo Civil Comentado, RT, 3ª ed., p.910).

Assim, restando comprovado a gravidade da doença do agravado, bem ainda a necessidade do tratamento médico, entendo pela correta entrega pelo juízo de piso do provimento buscado.

Multa por descumprimento judicial e sua limitação

A determinação de obrigação de fazer sob pena de multa é conduta prevista em lei, não restando patente nos autos que a autoridade judicante tenha atuado de modo abusivo.

Nesse sentido, é o julgado proferido pela Primeira Turma do STF:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Processual civil e constitucional. Multa. Imposição contra o Poder Público. Possibilidade. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Precedentes. 1. Esta Corte já firmou a orientação de que é possível a imposição de multa diária contra o Poder Público quando esse descumprir obrigação a ele imposta por força de decisão judicial. 2. Não há falar em ofensa ao princípio da separação dos poderes quando o Poder Judiciário desempenha regularmente a função jurisdicional. 3. Agravo regimental não provido. (AI 732188 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 12/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-150 DIVULG 31-07-2012 PUBLIC 01-08-2012).

Sobre a responsabilização pessoal do agente público, em caso de descumprimento de ordem judicial, deve-se atentar ao que dispõe o art. 37, § 6º, da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Considerando, portanto, que a responsabilidade civil dos gestores da



Administração Pública é subsidiária, inexistente fundamento legal para responsabilizá-los, que sequer figuraram como parte na relação processual em que foi imposta a cominação, sob pena de violação do direito constitucional da ampla defesa.

Neste sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APLICAÇÃO DE MULTA PREVISTA NO ART. 461, §§ 4º E 5º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AO GESTOR PÚBLICO POR NÃO SER PARTE NO FEITO. 1. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, em se tratando de obrigação de fazer, é permitido ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, a imposição de multa cominatória ao devedor (astreintes), mesmo contra a Fazenda Pública. 2. Não é possível, contudo, a extensão ao agente político de sanção coercitiva aplicada à Fazenda Pública em decorrência da sua não participação efetiva no processo. Entendimento contrário acabaria por violar os princípios do contraditório e da ampla defesa. Agravo regimental improvido. (Processo AgRg no AREsp 196946 / SE Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 02/05/2013 - grifei).

Do mesmo modo é o entendimento firmado neste Egrégio Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL. PRELIMINAR - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO PARÁ. AFASTADA. MÉRITO. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. TRATAMENTO MÉDICO E MEDICAMENTO INDISPENSÁVEL À SAÚDE DO PACIENTE. CONDENAÇÃO EM MULTA PESSOAL EM CASO DE DESCUMPRIMENTO. INCIDÊNCIA SOBRE A FIGURA PESSOAL DO GESTOR AFASTADO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. EM REEXAME NECESSÁRIO, SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. À UNANIMIDADE. 1. Ante o disposto no art. 14, do CPC/2015, tem-se que a norma processual não retroagirá, de maneira que devem ser respeitados os atos processuais e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da lei revogada. Desse modo, não de ser aplicados os comandos insertos no CPC/1973, vigente por ocasião da publicação e da intimação da decisão apelada. PRELIMINAR 2. Ilegitimidade Passiva do Estado. A saúde é responsabilidade do Estado que, em seu sentido amplo, compreende todos entes federados (União, Estado e Municípios, além do Distrito Federal), não havendo falar em faturamento de atribuições quando se trata da prestação dessa garantia constitucional. MÉRITO 3. O direito à saúde, constitucionalmente assegurado, revela-se como uma das pilas sobre a qual se sustenta a Federação, o que levou o legislador constituinte a estabelecer um sistema único e integrado por todos os entes federados, cada um dentro de sua esfera de atribuição, para administrá-lo e executá-lo, seja de forma direta ou por intermédio de terceiros. 4. Impende assinalar a existência de expressa disposição constitucional sobre o dever de participação dos entes federados no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único. Precedentes do C. STJ e STF. 5. Multa diária em caso de descumprimento. Aplicação tão somente à pessoa jurídica responsável pelo cumprimento da ordem, no caso o Estado do Pará. 6. Apelação conhecida e provida parcialmente. Em reexame necessário, sentença reformada parcialmente. Decisão Unânime.

(TJPA, 2017.01669107-24, 174.202, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-04-03, Publicado em 2017-04-28). (grifos nossos).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. OMISSÃO RECONHECIDA. MÉRITO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. NÃO CABIMENTO DAS ASTREINTES NA PESSOA DO GESTOR PÚBLICO, NO CASO, O GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ. MULTA PERMANECE EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO A UNANIMIDADE. 1 - De fato ao analisar as razões recursais do agravo de instrumento interposto e a decisão de mérito proferida pela Desa. MARNEIDE TRINDADE P. MERABET, verifico que a então relatora deixou de se



manifestar acerca do acerto ou não da decisão interlocutória atacada no ponto concernente à aplicação de multa diária na pessoa do gestor, no caso, o Governador do Estado do Pará. Desse modo, configurada a omissão apontada. 2 - Manutenção das astreintes em face da fazenda pública estadual, com o fim de garantir efetividade ao provimento jurisdicional. (TJPA, 2017.01145818-43, 172.131, Rel. EZILDA PASTANA MUTRAN, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-03-13, Publicado em 2017-03-24).

Dessa forma, reverto a multa diária arbitrada contra os gestores; devendo, pois, ser imposta à pessoa jurídica responsável pelo cumprimento do ato, no caso em apreço, o Estado do Pará.

Quanto ao valor da multa, fixada em 10.000,00 (dez mil reais) em caso de descumprimento judicial, entendo ser pertinente e razoável, considerando que já havia sido deferida liminar em 15/02/2013 (fl. 45) e que, em 2015, ou seja, passados mais de dois anos, o agravante ainda não havia cumprido a decisão judicial, conforme exposto na decisão guerreada (fl. 19). Por fim, e ainda sobre a multa, consigno apenas que esta deve ser apenas limitada para evitar a apenação desmensurada do agravante, que ora arbitro no montante de R\$100.000,00 (cem mil reais).

Ante o exposto, conheço e dou parcial provimento ao recurso, apenas para determinar que a multa diária seja limitada até o valor máximo de R\$100.000,00 (cem mil reais) e ainda, que deverá ser suportada pelo Estado do Pará, em caso de descumprimento. No mais, mantenho o decisum.

É o voto.

Belém-PA, 07 de maio de 2018.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora