



ACÓRDÃO N° _____
2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO – AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO
N° 0014709-54.2015.8.14.0000
RELATORA: DESEMBARGADORA LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO.
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE BELÉM
REPRESENTANTE: CARLA TRAVASSOS REBELO HESSE (PROCURADOR)
AGRAVADOS: P.H.M.N. (MENOR)
REPRESENTANTE: JOELMA BENEDIDA CARNEIRO MELO
REPRESENTANTE: RODRIGO CERQUEIRA DE MIRANDA (DEFENSOR)
MINISTÉRIO PÚBLICO: PROCURADOR NELSO MEDRADO

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA INTEGRAL A SAÚDE. CRIANÇA. AUTISMO E EPILEPSIA. AGRAVANTE HABILITADO NO SUS NA CONDIÇÃO DE GESTÃO PLENA. RESPONSABILIDADE DO GERENCIAMENTO DE TODO SISTEMA MUNICIPAL. OBRIGAÇÃO DO MUNICÍPIO DE BELÉM PARA PROVER TRATAMENTO ADEQUADO. ASTREINTES CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. VALOR. CRITÉRIO DE RAZOABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O dever do Município vai muito além do fornecimento de medicamentos, porque integral, importando no fornecimento de tudo de que a criança necessitar para a promoção, preservação e recuperação de sua saúde, em virtude do dever de atendimento integral.
2. 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 que seja contra a Fazenda Pública.
3. Tanto as astreintes como as cláusulas penais, que têm por natureza a coerção ao cumprimento de alguma obrigação e não podem se convolar em verba indenizatória autônoma, desvirtuando por completo a sua natureza jurídica. A legislação impõe dever legal, exercido até mesmo de ofício, a fim de reduzi-la quando desproporcional ou excessiva, afastando-se, com isso, abusos e injustiças.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo, nos termos do Voto da digna Relatora.

Sessão Ordinária de Julgamento presidido pela Excelentíssima Desembargadora DIRACY NUNES ALVES.

Representou o Parquet o Exmo. Procurador de Justiça Estevam Alves Sampaio Filho.

Belém/PA, 23 de fevereiro de 2017.

DESA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
Relatora

RELATÓRIO



Recurso interposto contra decisão que determinou ao Município de Belém a obrigação de assegurar o custeio do tratamento do menor P.H.M.N. de 5 (cinco) anos portador de autismo e epilepsia de difícil controle, sob pena de multa diária de R\$1.000,00 (mil reais) em caso de descumprimento a ser suportada pelo representante legal do Município.

Eis a síntese da decisão:

Assim, não garantir a assistência médica pleiteada é uma forma de desrespeito a vida do envolvido. Não seria ético tampouco legal permitir a convivência da parte autora sem o tratamento adequado as suas necessidades, capaz de minimizar seu sofrimento.

Assim, com lastro no art. 273 do CPC, DEFIRO os efeitos da tutela antecipada requerida na inicial, para determinar ao MUNICÍPIO DE BELÉM a disponibilizar vaga em Clínica Especializada no Tratamento de Autismo, Epilepsia e Transtorno de Comportamento e, custeie o tratamento do Autor em Clínica Pública ou Privada, sob pena de aplicação de multa de R\$1.000,00 (um mil reais) por cada dia de descumprimento, a ser suportado pelo representante legal do requerido.

Essencialmente o Município de Belém alega impossibilidade de liminar satisfativa contra a fazenda pública; aplicação do princípio da reserva do possível; ofensa ao princípio da separação dos poderes; ofensa ao princípio da isonomia e necessidade de redução das Astreintes. Ao final pede o recebimento do recurso com a concessão de efeito suspensivo e provimento final para reformar a decisão afastando do município a obrigação.

Neguei efeito suspensivo, nos termos da decisão monocrática de fls.46/49. O Município interpôs agravo regimental dessa decisão.

Sem contrarrazões.

O Parquet se manifestou pelo conhecimento e improvimento.

É o essencial a relatar. Passo ao voto.

VOTO

Tempestivo e adequado mas merece ser improvido.

Tanto o presente agravo de instrumento quanto o regimental foram interpostos ainda em 2015 antes da vigência do novo CPC, de forma que NÃO CONHEÇO do agravo regimental de fls.52/59 por força do art. 527, parágrafo único do CPC/73.

No mérito trata-se de ordem judicial para proteção do direito à vida e saúde de uma criança de 5 (cinco) anos de Idade, razão suficiente para afastar de plano os argumentos de aplicação do princípio da reserva do possível, bem como o caso não se aplica as limitações da lei 9.494/97 quanto a possibilidade de liminar contra a fazenda pública.



A Constituição vigente, afinada com evolução constitucional contemporânea e o direito internacional, incorporou o direito à saúde como bem jurídico digno de tutela jurisdicional, consagrando-a como direito fundamental, e, outorgando-lhe uma proteção jurídica diferenciada no âmbito da ordem jurídico-constitucional pátria.

Na ordem jurídico-constitucional, a saúde apresenta fundamentalidade formal e material. A fundamentalidade formal do direito à saúde consiste na sua expressão como parte integrante da Constituição escrita, sendo um direito fundamental do homem, uma vez que situa-se no ápice do ordenamento jurídico como norma de superior hierarquia. Já a fundamentalidade da saúde, em sentido material, encontra-se ligada à sua relevância como bem jurídico tutelado pela ordem constitucional, pois não pode haver vida digna humana sem saúde.

Na mesma senda constitucional, cumpre reproduzir o art. 227, e muito especialmente o § 1º:

Art.227 - É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§1º - O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente (...).

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990), por sua vez, estabelece, dentre outros, como dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde e à alimentação (art. 4º), e dispõe que:

Art. 7º. A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

Art. 11. É assegurado atendimento integral à saúde da criança e do adolescente, por intermédio do Sistema Único de Saúde, garantido o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde. (Redação dada pela Lei nº 11.185, de 2005).

(...)

§ 2º. Incumbe ao poder público fornecer gratuitamente àqueles que necessitarem os medicamentos, próteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação



Assim exposto conclui-se que o dever do Município vai muito além do fornecimento de medicamentos, porque integral, importando no fornecimento de tudo de que a criança necessitar para a promoção, preservação e recuperação de sua saúde, em virtude do dever de atendimento integral. A costumeira alegação de que a Fazenda Pública não pode desviar recursos do atendimento geral do SUS para o cumprimento das determinações judiciais impressiona, mas não convence.

É que o orçamento permite contingenciamento de verbas para necessidades supervenientes e de atendimento inadiável, caindo por terra o argumento da recorrente no que tange a violação aos artigos 165 e 167, da CF/1988.

Ademais, não prova nos autos de que não existem recursos. A alegação, também, de que o fornecimento do medicamento e tratamento ao autor da ação estaria violando o art. 196 da CF, pois estar-se-ia colocando-o à frente de todos os demais usuários do SUS, em violação ao tratamento igualitário, é sem fundamento, visto que parte do princípio de um nivelamento por baixo do provimento de um serviço essencial à população por parte do Estado.

Nem há ofensa ao princípio da separação dos Poderes (art. 2º, da CF), mas apenas e tão-somente uma prestação jurisdicional in concreto, eis que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, nos estritos termos do inciso XXXV, do art. 5º da Carta Magna, não havendo, portanto, ingerência do Judiciário nas atribuições do Executivo.

Enfim, não é o administrador que deve decidir sobre o tratamento, mas o médico que atende o paciente e que se responsabiliza pelo receituário, como se sucede.

Em relação a imposição de multa diária no caso de descumprimento de tutela antecipada é consabido que tem por objetivo assegurar a efetivação da medida ou o resultado prático equivalente, nos termos dos artigos 273, § 3º e 461, §5º, ambos do CPC/73.

No caso vertente a astreinte, embora determinada em desfavor da Fazenda Municipal, subsume-se a legislação de regência e não padece de qualquer vício ou ilegalidade. Ademais, a adoção dessa medida é matéria pacificada no Colendo STJ, conforme se infere do seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. ASTREINTES. APLICAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. MULTA. TERMO FINAL. CUMPRIMENTO INTEGRAL. AGRAVO DESPROVIDO. I - Esta Corte Superior tem jurisprudência firmada no sentido de que, 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 que seja contra a Fazenda Pública. Não há razão para se estabelecer exceção onde o legislador não o fez. (...) IV - Agravo interno desprovido. (AgRg no REsp 1213061 / RS, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma,



j. 17/02/11, DJe. 09/03/11.).

Contudo, tanto as astreintes como as cláusulas penais, que têm por natureza a coerção ao cumprimento de alguma obrigação, seja contratual ou judicial, não podem se convolar em verba indenizatória autônoma, a enriquecer sem causa a parte dela beneficiada, desvirtuando por completo a sua natureza jurídica. E, exatamente por este motivo é que a legislação de regência impõe um dever legal, exercido até mesmo de ofício, a fim de reduzi-la quando desproporcional ou excessiva, afastando-se, com isso, abusos e injustiças.

Neste sentido, o caso é de reforma parcial da r. decisão recorrida, para reduzir a multa aplicada contra a Fazenda Pública Municipal para o patamar de R\$200,00 (duzentos reais) por dia em caso de descumprimento, já que o montante de R\$1.000,00 (mil reais) por dia se mostra evidentemente excessivo para este momento processual.

Diante do exposto, dá-se PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para determinar apenas e tão somente a redução da astreinte relativa à Fazenda Pública do Município de Belém de R\$1.000,00 (mil reais) por dia, para R\$200,00 (duzentos reais) por dia em caso de descumprimento, o que evidentemente poderá ser majorado pelo juízo de piso caso não surta os efeitos pretendidos.

É como voto.

Belém,

DESA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
Relatora