



ACÓRDÃO:

AGRAVO DE INSTRUMENTO

PROCESSO Nº: 0011693-58.2016.8.14.0000

AGRAVANTE: ESTADO DO PARÁ

PROCURADORA: ANA CAROLINA LOBO GLUCK PAUL PERACCHI

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

PROMOTOR: JOSÉ MARIA COSTA LIMA JUNIOR

INTERESSADA: A. D. B.

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CRIANÇA. DIREITO A SAÚDE. MULTA DIÁRIA. NÃO OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. MULTA REDUZIDA. ESTABELECIMENTO DE LIMITE PARA SUA INCIDÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. A iminência de dano irreparável ou de difícil reparação decorre da doença que acomete a paciente, a medida em que, os medicamentos indicados visam salvaguardar a sua saúde e proporcionar um adequado tratamento ao caso apresentado.

2. Demais disso, o perigo na demora milita a favor da Autora/Agravada, uma vez que a necessidade de ser realizado o tratamento não pode aguardar a tutela definitiva, sem haver perigo de dano de difícil reparação.

3. A adoção da multa diária, nos casos de prestação de fazer ou de não fazer, tem em vista conferir efetividade às decisões que decorrem desses feitos, encontrando respaldo nos artigos 497 e 498 do NCPC, que tratou da chamada tutela específica da obrigação e a tutela pelo equivalente.

4. O objetivo preponderante da multa é a coerção e não o enriquecimento sem causa da parta contrária.

5. A partir do momento em que a multa arbitrada deixa de ter o caráter coercitivo e passa a ensejar o locupletamento da parte, deve ter seu valor controlado pelo Judiciário.

6. Constatada a excessividade da multa fixada, admite-se a sua redução, em atendimento ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, razão pela qual reduzo-a para o valor de R\$ 1.000,00 (mil) reais por dia, limitando-a ao montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil) reais.

7. Recurso conhecido e parcialmente provido. Decisão unânime.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em CONHECER DO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, e no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO, tudo nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Plenário 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos trinta dias do mês de outubro do ano de dois mil e dezessete.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Elvina Gemaque Taveira.

Belém, 30 de outubro de 2017.



Desa. Rosileide Maria da Costa Cunha
Relatora

ACÓRDÃO:

AGRAVO DE INSTRUMENTO

PROCESSO Nº: 0011693-58.2016.8.14.0000

AGRAVANTE: ESTADO DO PARÁ

PROCURADORA: ANA CAROLINA LOBO GLUCK PAUL PERACCHI

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

PROMOTOR: JOSÉ MARIA COSTA LIMA JUNIOR

INTERESSADA: A. D. B.

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO com Pedido de Efeito Suspensivo, interposto pelo ESTADO DO PARÁ, contra decisão interlocutória proferida pelo M.M Juízo da 1ª Vara de Infância e Juventude da Comarca de Belém, nos autos da Ação Civil Pública (proc. n. 0470643-62.2016.8.14.0301), sendo agravado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ, que deferiu a tutela antecipatória nos seguintes termos:

(...) A luz de todo o exposto, DEFIRO O PEDIDO LIMINAR, na forma requerida pelo Ministério Público, e DETERMINO que o Estado do Pará, forneça o medicamento LEUPRORRELINA, no prazo de 15 (quinze) dias, a infante A.D.B, a conta dos cofres públicos, bem como as demais medidas necessárias para recuperar a saúde da criança, como internações, cirurgias, exames, medicamentos e demais prescrições médicas, enfim, tudo o que for necessário para assegurar a vida e saúde da paciente, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a incidir, em caso de descumprimento, na Fazenda Pública Estadual. (...).

Em razões recursais (fls.02/13), o Estado do Pará alega que a menor não se enquadra nos critérios do Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas de Puberdade Precoce Central, estabelecido pelo Portaria SAS/MS nº 111/2010.

Assevera que os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT) são documentos geralmente elaborados pelo Ministério da Saúde e, eventualmente, por Secretarias de Saúde, que tem por objetivo estabelecer



claramente os critérios de diagnósticos, as regras de tratamento, os mecanismos para o monitoramento clínico em relação à efetividade do tratamento e a supervisão dos possíveis efeitos adversos relacionados as condições clínicas específicas.

Aduz que a política pública existente para o tratamento da puberdade precoce, exige que sejam observados os critérios e requisitos estabelecidos no PCDT, quais sejam: a) a necessidade do exame de estímulo com GnRH e, b) os critérios de inclusão e exclusão do PCDT.

Quanto ao primeiro requisito, afirma que o teste de estímulo com GnRH é regra de ouro do diagnóstico de puberdade precoce, sem o qual nenhuma unidade dispensadora do SUS está autorizada a fornecer o medicamento, e no presente caso, tal teste também não fora apresentado pela parte.

Com relação aos critérios de inclusão e exclusão do PDCT, afirma que a puberdade precoce deve ser detectada e tratada até os 8 (oito) anos de idade, eis que os primeiros sinais da puberdade que eventualmente apareçam após essa idade são considerados normais.

Afirma que no caso dos autos, a menor possui mais de 8 anos de idade, porque, muito embora, não exista nos autos principais os dados relativos à filiação e data de nascimento, em um dos exames juntados consta que a menor possuía, em maio de 2016, 8 anos e 8 meses, o que significa que ela não se enquadraria no protocolo clínico e diretrizes terapêuticas da doença.

Todas essas alegações justificariam a reticência do Estado em fornecer o medicamento à menor, além do que a administração de tal fármaco traz uma série de efeitos colaterais que incluem alterações articulares, gastrointestinais, do sistema nervoso central, tegumentar, urogenital, dentre outros, e fazer uma criança passar por tudo isso só se justificaria se a situação realmente exigisse, o que não é o caso dos autos.

Insurge-se ainda contra a cominação da multa diária aplicada, alegando a desproporcionalidade do valor diante do seu caráter cominatório e não indenizatório.

Destaca que a ampola do medicamento custa em média R\$ 321,23, sendo necessária uma ampola a cada 28 dias, restando evidente a desproporcionalidade, que supera em muito, o valor da obrigação principal.

Por fim, pugna pela concessão do efeito suspensivo ao recurso, e no mérito, pelo total provimento, com a reforma da decisão a quo.

Juntou documentos (14/115).

Coube-me a relatoria do feito por distribuição (fl.118) e, nessa condição, proferi decisão monocrática de fls. 120/122, indeferindo o efeito suspensivo pleiteado, determinando a comunicação da decisão ao juízo de piso e a intimação do agravado e do Ministério Público. O agravado apresentou contrarrazões, pugnando pelo improvimento do recurso, com a manutenção da decisão em todos os seus termos (fls. 126/134).

O Estado do Pará interpôs Agravo Interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/2015, pleiteando a reconsideração da decisão que denegou o efeito suspensivo, ou o processamento do recurso, para que a decisão recorrida fosse cassada.

A Procuradoria de Justiça (fls.151/152), na condição de *custus legis*, exarou parecer deixando de oferecer manifestação de mérito, por ser prescindível a atuação simultânea de mais de um órgão do Ministério Público em ações



individuais ou coletivas, propostas por membro da instituição, porém, ratificando todos os termos das contrarrazões oferecidas pelo Órgão Ministerial com atuação no 1º grau de jurisdição.

É o relatório.

VOTO

A EXMA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Inicialmente, cabe-nos esclarecer que o processo já se encontra pronto para julgamento, e em atenção aos princípios da celeridade e economia processual, deixo de analisar o Agravo Interno interposto e passo a julgar o mérito do Agravo de Instrumento.

O cerne do presente recurso deve restringir-se à verificação acerca da presença ou não dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada pelo juízo de piso.

Na origem, trata-se de Ação Civil Pública interposta pelo Ministério Público Estadual, em favor da menor A.D.B., a qual é portadora de puberdade precoce, visando o imediato fornecimento do medicamento Leuprorrelina, conforme prescrição médica juntada aos autos.

A liminar foi deferida em 1º grau, determinando que o Estado do Pará forneça o medicamento pleiteado, no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil) reais, em caso de descumprimento, a incidir na Fazenda Pública. A matéria discutida, encontra-se sedimentada nos Tribunais, pelo que desnecessários maiores alongamentos.

No presente caso, as razões do ente federativo agravante efetivamente se mostram em dissonância com o entendimento majoritário da jurisprudência do STF, STJ e desta Corte. A Constituição da República/1988 reforça, em seus arts. 6º e 196, a saúde como direito social e dever do Estado.

Art. 196 – A saúde é 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. Igualmente, estes direitos receberam regulamentação infraconstitucional através da Lei nº 8.080/90, que estabeleceu que a atuação do Estado, no que tange à Saúde, se efetivaria através do Sistema Único de Saúde - SUS (art. 4º da Lei 8.082 /90). A referida lei estipula em seu art. 2º que:

Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

§ 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.

Assim, a Lei 8.080/90 assegura isonomicamente a universalidade, o acesso aos serviços de saúde em todos os níveis e testifica que a saúde é um direito fundamental do ser humano, cabendo ao Estado promover as



condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

Sobre o assunto segue o ensinamento do Ministro Celso de Mello:

O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente.". (STF, 2ª Turma, RE 393175 AgR/RS, rel. Min. Celso de Mello, j. em 12/12/2006)

A jurisprudência pátria é remansosa neste sentido, senão vejamos:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA - REJEIÇÃO - MÉRITO - SAÚDE (ART. 196 DA CF/88)- DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO -FORNECIMENTO DE SUPLEMENTOS ALIMENTARES - NECESSIDADE, ADEQUAÇÃO E URGÊNCIA COMPROVADAS - INEXISTÊNCIA DE EQUIVALENTES TERAPÊUTICOS FORNECIDOS PELO SUS - RETENÇÃO DE RECEITA MÉDICA ATUALIZADA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. Deve ser mantida a sentença que condena o Poder Público a fornecer ao autor, pessoa hipossuficiente, os suplementos alimentares destinados ao tratamento oncológico a que está submetido, cuja essencialidade e adequação terapêutica foram devidamente comprovadas nos autos.. (TJMG, Ap Cível/Reex Necessário 1.0145.10.052000-9/002, Relator (a): Des.(a) Mauro Soares de Freitas, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 26/01/2012, publicação da sumula em 07/02/2012)

No caso, estão presentes os requisitos para o deferimento da antecipação de tutela, conforme bem fundamentado na decisão atacada.

O autor trouxe aos autos documentos que comprovam a necessidade urgente do medicamento solicitado. Além disso, a agravada ainda comprovou a situação de carência financeira, bem como está sendo representada pelo Ministério Público Estadual, o que reforça os indícios de necessidade.

Evidente, portanto, a existência de prova inequívoca do alegado na inicial, mostrando-se desnecessário discutir sobre os riscos que a demora na análise do pedido pode gerar a demandante.

A irreversibilidade da medida, no caso concreto, deve ser analisada sob o contexto da importância dos direitos, devendo sempre ser protegido de forma mais efetiva o direito fundamental à vida, à saúde e à dignidade.

Não se pode olvidar que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal traz em si a garantia fundamental da inafastabilidade do controle jurisdicional diante de lesão ou ameaça a direito, não estando o Executivo imune às decisões do



Judiciário, mormente quando se trata de garantir a integridade de direitos fundamentais da criança.

Cumpra ressaltar que cabe a cada ente público buscar o ressarcimento cabível dentro do próprio sistema público de saúde. Assim, se os protocolos apontam que o fornecimento de determinado serviço, medicamento ou alimento especial é de responsabilidade de outro ente público, que não está sendo demandado, cabe ao outro buscar o repasse dos valores gastos ou, então, promover a cobrança administrativa (ou mesmo judicial) junto ao ente público obrigado, consoante os convênios e protocolos que orientam o sistema público de atendimento à saúde, que é o SUS - SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE.

Quanto à observância das políticas de saúde, saliento que a Constituição da República erigiu a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196 da CF e art. 241 da CE), advindo daí a conclusão inarredável de que é obrigação do Estado (gênero, a teor do art. 23, II, da CF), assegurar às pessoas carentes de recursos financeiros o acesso à medicação e tratamentos necessários para a cura de suas enfermidades. Portanto, não importa a agravada as diretrizes do Sistema Único de Saúde, os seus protocolos ou suas dificuldades quanto à previsão orçamentária.

Note-se, por fim, que qualquer norma protetiva da Fazenda Pública, em cotejo com norma e garantia fundamental prevista constitucionalmente, não se sobrepõe. Ao contrário, os direitos à vida e à saúde prevalecem ante qualquer outro valor.

Quanto à insurgência do agravante no que concerne ao valor das astreintes, ressalta-se que o objetivo preponderante da multa é a coerção e não o enriquecimento sem causa da parte contrária. Nos casos de prestação de fazer ou de não fazer, tem em vista conferir efetividade às decisões que decorrem desses feitos, encontrando respaldo nos artigos 497 e 498 do NCPC, que tratou da chamada tutela específica da obrigação e a tutela pelo equivalente.

Eis o que dizem as normas referidas:

Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

Art. 498. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação.

Parágrafo único. Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e pela quantidade, o autor individualizá-la-á na petição inicial, se lhe couber a escolha, ou, se a escolha couber ao réu, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz.

Portanto, previstas as possibilidades de concessão da tutela específica e da tutela pelo equivalente, a norma adjetiva dispôs ao julgador uma série de medidas coercitivas, descritas pela lei como medidas necessárias, as quais tem por finalidade viabilizar o cumprimento daquelas tutelas, dentre elas a imposição de multa mesmo que seja contra a Fazenda Pública. In casu, em que pese o fato de somente ser aplicada nas hipóteses de



descumprimento da decisão, entendendo que a multa diária arbitrada foi estabelecida sem a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Sobre essa questão dispõe o art. 537 do NCPC, verbis:

Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

§ 2º O valor da multa será devido ao exequente.

§ 3º A decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte.

§ 4º A multa será devida desde o dia em que se configurar o descumprimento da decisão e incidirá enquanto não for cumprida a decisão que a tiver cominado.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional. (grifei)

A partir do momento em que a multa arbitrada deixa de ter o caráter coercitivo e passa a ensejar o locupletamento da parte, deve ter seu valor controlado pelo Judiciário, na forma como recomendada pelo art. 537, § 1º, inciso I do CPC/2015, anteriormente citado.

Sobre o tema, colaciono jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASTREINTES. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. VALOR ARBITRADO. REVISÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. É possível a redução das astreintes a qualquer tempo, quando fixadas fora dos parâmetros da razoabilidade.

2. A revisão do valor fixado a título de astreintes encontra óbice na Súmula n. 7/STJ. O valor somente comporta alteração nos casos em que for irrisório ou exorbitante.

3. Não se conhece da divergência jurisprudencial quando os julgados dissidentes tratam de situações fáticas diversas.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 335.969/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 27/03/2015)

No mesmo sentido, cito precedentes oriundos deste TJ/PA:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA MAJOROU A MULTA PELO NÃO CUMPRIMENTO DE DECISÃO PARA R\$ 100.000,00 (CEM MIL REAIS) POR DIA. VALOR FIXADO DEVE SER REDUZIDO, A FIM DE NÃO ONERAR DEMASIADAMENTE O ORÇAMENTO PÚBLICO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, APENAS PARA REDUZIR A MULTA DIÁRIA PARA O VALOR DE R\$40.000,00 (QUARENTA MIL REAIS), À UNANIMIDADE (2016.02892729-75, 162.329, Rel. RICARDO FERREIRA NUNES, Órgão Julgador 4ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 2016-07-18, Publicado em 2016-07-21) (grifei)



Diante dessa circunstância, hei por bem reduzir o valor da multa diária inicialmente arbitrada em R\$ 5.000,00 (cinco mil) reais, para o valor de R\$ 1.000,00 (mil) reais, por dia de descumprimento.

Considerando ainda que o magistrado de piso não estabeleceu limite para a sua incidência, limito-a ao valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil) reais, com o fim de evitar o enriquecimento sem causa e a penalização em excesso do ente público.

Por todo exposto, CONHEÇO do recurso, e no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento interposto pelo Estado do Pará, apenas para reduzir a multa diária arbitrada para o valor de R\$ 1.000,00 (mil) reais, limitando-a a R\$ 30.000,00 (trinta mil) reais, nos termos da presente fundamentação.

É como voto.

Belém, 30 de outubro de 2017.

ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA
Desembargadora Relatora