

Processo Judicial. Parecer do Ministério Público. 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento em Ação Civil Pública. Multa pessoal aplicada ao agente público fundada no artigo 77, §2º, do CPC, recalcitrância no descumprimento do provimento judicial.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

Processo nº 0021110-60.2017.8.19.0000

Relatora: Des. Helda Lima Meireles.

Agravante: Estado do Rio de Janeiro.

Agravados: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro; Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro e Município de Itaguaí.

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO À SAÚDE. A presente causa deverá ser processada e julgada pelo juízo cível da Comarca de Itaguaí com competência para a matéria fazendária. Matéria que pode ser arguida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição. Competência absoluta. Rol taxativo do artigo 1015 do CPC que prevê as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento. Multa pessoal aplicada ao agente público fundada no artigo 77 §2º do CPC – recalcitrância no descumprimento do provimento judicial. Possibilidade de aplicação cumulada das multas previstas nos termos do §4º do art. 77 com a prevista no art. 536, §1º, ambos do CPC. Natureza distinta das multas. Multa fixada dentro dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade.

Parecer pelo não conhecimento do recurso no que tange à modificação da decisão que aplicou multa pessoal ao Governador do Estado e Secretário Estadual de Saúde e, caso conhecido, pelo seu desprovimento. No que tange à arguição de incompetência absoluta, opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso interposto, mantendo-se integralmente a decisão recorrida.

Colenda Câmara,

BREVE RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Estado do Rio de Janeiro em face de decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Itaguaí que, nos autos da Ação Civil Pública (processo nº 0005518-06.2014.8.19.0024) ajuizada pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública, diante do descumprimento da decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, determinou o pagamento de multa pessoal pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro e pelo Secretário Estadual de Saúde, no montante diário de cinco mil reais, limitada a novecentos mil reais, enquanto perdurar a desobediência à determinação judicial, bem como multa pessoal única no total de quatrocentos mil reais, para cada um, com fulcro no artigo 77, IV, §2º do CPC.

Em síntese, alega o agravante às fls. 02/18 (doc. eletrônico 000002): (i) a ilegalidade na aplicação de multa diária e pessoal com base no artigo 77, §2º do Código de Processo Civil, sob o argumento de que, diferentemente das *astreintes*, aquela multa é punitiva, devendo ser imposta àqueles que efetivamente criam obstáculos à justa e efetiva entrega da tutela jurisdicional, não funcionando como meio de coerção para o cumprimento de decisões judiciais; (ii) a incompetência do Juízo da 1ª Vara Cível de Itaguaí para julgar a ação civil pública; (iii) que a decisão atacada consiste em indevida intromissão do Poder Judiciário no Poder Executivo e (iv) que o valor das *astreintes* imposta na decisão agravada é excessivo. Por fim, pleiteou a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Despacho de fls. 24/26 (doc. eletrônico 000024), em que a Des. Relatora indeferiu o efeito suspensivo ao recurso.

Contrarrazões ofertadas pela Defensoria Pública às fls. 36/37 (doc. eletrônico 000036), aduzindo que a decisão é tecnicamente correta e moralmente adequada, considerando a natureza do direito posto em juízo.

Agravo interno interposto pelo Estado do Rio de Janeiro às fls. 48/52 (doc. eletrônico 000048), pleiteando a reforma da decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal (doc. eletrônico 000024).

Contrarrazões ofertadas pelo Ministério Público às fls. 61/68 (doc. eletrônico 000061), sustentando, em síntese que: (i) a lei não deixa sombra de dúvida quanto ao cabimento da aplicação da multa diária; (ii) a presente causa deverá ser processada e julgada pelo juízo cível da Comarca de Itaguaí com competência para a matéria fazendária; (iii) a separação de poderes não pode servir como escudo protetor da Administração Pública para se descuidar de seus deveres constitucionais nem para impedir o Judiciário de exercer sua missão constitucional, qual seja, a tutela de direitos fundamentais e (iv) as obrigações impostas ao ente público são medidas simples e de execução perfeitamente possível dentro dos prazos concedidos pelo juízo.

Certidão de fl. 70 (doc. eletrônico 000070), atestando que, apesar de devidamente intimado, o Município de Itaguaí não se manifestou em contrarrazões.

Nesse estado, foram os autos remetidos a esta Procuradoria de Justiça para manifestação.

DA ADMISSIBILIDADE

O recurso de agravo de instrumento, apesar de ser tempestivo, com relação à reforma da decisão que aplicou a multa pessoal ao Governador do Estado e ao Secretário de Saúde, não é cabível, uma vez que a matéria ora combatida no agravo em epígrafe não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1015 do CPC, senão vejamos.

Dispõe o artigo 1015 do CPC:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I – tutelas provisórias;

II – mérito do processo;

III – rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV – incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V – rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI – exibição ou posse de documento ou coisa;

VII – exclusão de litisconsorte;

VIII – rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX – admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X – concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI – redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;

XII – (VETADO);

XIII – outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Desta feita, o presente agravo, nesse ponto, não deve ser conhecido, uma vez que o rol supramencionado é taxativo.

Nesse sentido nos ensina Didier:¹

¹ DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nulitatis*, incidentes de competência originária de tribunal. 13º ed. reform. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016. vol. 3 p.208/209.

O elenco do art. 1.015 do CPC é taxativo. As decisões interlocutórias agraváveis, na fase de conhecimento, sujeitam-se a uma taxatividade legal.

Somente são impugnadas por agravo de instrumento as decisões interlocutórias relacionadas no referido dispositivo. Para que determinada decisão seja enquadrada como agravável, é preciso que integre o catálogo de decisões passíveis de agravo de instrumento. Somente a lei pode criar hipóteses de decisões agraváveis na fase de conhecimento – não cabe, por exemplo, convenção processual, lastreada no art. 190 do CPC, que crie modalidade de decisão interlocutória agravável.

No sistema brasileiro, não é possível que as partes criem recurso não previsto em lei nem ampliem as hipóteses recursais. Não há, enfim, recurso por mera deliberação das partes, de modo que é tido como ineficaz, devendo ser desconsiderado eventual negócio jurídico ou cláusula contratual que crie recurso não previsto em lei para impugnar determinado pronunciamento judicial.

Assim, apenas a lei pode criar recursos, de maneira que somente são recorríveis as decisões que integrem um rol taxativo previsto em lei. É o que se chama taxatividade.

Isto posto, não deve ser o presente recurso conhecido no que pertine ao pedido de reforma da decisão que aplicou a multa pessoal ao Governador do Estado e ao Secretário de Saúde por ser absolutamente inadmissível. Deve, entretanto, no que concerne à arguição de incompetência absoluta do juízo, o recurso ser conhecido, conforme melhor explanado a seguir.

A análise da admissibilidade do agravo interno, por sua vez, depende de exame prévio acerca da admissibilidade do recurso de agravo de instrumento interposto.

Caso seja o agravo de instrumento conhecido no que tange ao pedido de reforma da decisão que aplicou a multa pessoal ao Governador do Estado e ao Secretário de Saúde, deverá o agravo interno ser conhecido, uma vez que interposto tempestivamente e presentes os demais requisitos necessários à sua admissibilidade.

Entretanto, caso não seja conhecido o agravo de instrumento nos termos supramencionados e, tendo em vista que a matéria impugnada no agravo interno trata exatamente de decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, o que prejudicará o recurso de agravo interno, não devendo este, portanto, ser conhecido.

SÍNTESE DA DEMANDA

Trata-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro em face do

Estado do Rio de Janeiro e do Município de Itaguaí, onde restou deferida liminar, determinando: a) a disponibilização de 13 (treze) leitos de UTI para suprir a demanda da população de Itaguaí, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e; b) a implantação de Núcleo Interno de Regulação na unidade de saúde ou estabelecimento assistencial de saúde responsável por gerir os 13 (treze) leitos em questão, com funcionamento de 24 horas em todos os dias da semana, dotando-o de computador com configuração adequada e acesso à internet, de modo que tenha acesso ao sistema de regulação.

Diante do descumprimento da decisão antecipatória da tutela proferida, o MM. Juízo *a quo* determinou o pagamento de multa pessoal pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro e pelo Secretário Estadual de Saúde, no montante diário de cinco mil reais, limitada a novecentos mil reais, enquanto perdurar a desobediência à determinação judicial, bem como multa pessoal única no total de quatrocentos mil reais, para cada um, com fulcro no artigo 77, IV, §2º do CPC. Tal decisão causou irresignação do Estado do Rio de Janeiro, razão pela qual interpôs o agravo de instrumento ora em análise.

Cumpre salientar que o Estado do Rio de Janeiro interpôs, também, recurso de agravo de instrumento (processo nº 0060933-46.2014.8.19.0000) em face da decisão que antecipou os efeitos da tutela recursal, tendo sido àquele, em decisão monocrática proferida pela Des. Relatora, negado seguimento. Tal decisão foi objeto de agravo inominado, ao qual foi negado provimento pelos Desembargadores componentes desta Colenda Terceira Câmara Cível. Em face deste acórdão, foi interposto recurso de embargos de declaração, ao qual também foi negado provimento.

Importante salientar, ainda, que o Estado do Rio de Janeiro interpôs, quanto à questão supramencionada, Recurso Especial e Recurso Extraordinário, ainda não apreciados.

DO AGRAVO INTERNO

Diante da decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal (doc. eletrônico 000024), o Estado do Rio de Janeiro interpôs o recurso de agravo interno (doc. eletrônico 00048), aduzindo que: (i) em momento algum restou demonstrado qualquer tipo de desídia ou dolo por parte de qualquer agente estadual, sendo que o Estado está cumprindo a obrigação determinada; (ii) a imposição de multa pessoal, além de importar em uma penalidade injusta àqueles que jamais agiram com dolo ou má-fé, também em nada estaria a crescer ao feito, uma vez que não se destina a garantir a satisfação da obrigação judicial. Por fim, requereu a reforma da decisão ora mencionada a fim de que sejam suspensos os efeitos da decisão agravada até a decisão de mérito do recurso.

Sobre a possibilidade de antecipação da tutela recursal, dispõe o parágrafo único do artigo 995 e o inciso I do artigo 1019, ambos do CPC, *in verbis*:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso. (g.n.)

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I – poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão. (g.n.)

No caso ora em epígrafe, não se vislumbra a existência de risco de dano grave ou de difícil reparação. Tampouco, denota-se a probabilidade de provimento do recurso, o que será melhor observado adiante, ao analisarmos o mérito do recurso de agravo de instrumento.

Desta feita, ante a inexistência dos requisitos autorizadores para a concessão da antecipação da tutela recursal, não deve ser provido o recurso de agravo interno interposto.

DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

- Da alegada incompetência do juízo

Aduz o Estado do Rio de Janeiro ser o Juízo da 2ª Vara Cível de Itaguaí (com competência fazendária) incompetente para a tramitação e julgamento da causa, devendo a presente demanda ser processada perante o foro da Comarca da Capital, por se tratar de ação civil pública que tem por objeto questões com repercussão regional ou estadual.

Cumpre-nos destacar que, apesar de não se tratar de matéria expressamente prevista no artigo 1015 do CPC, a competência poderá ser por essa via analisada por se tratar de competência absoluta, sendo possível, portanto, a sua alegação a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, nos termos dos artigos 62, 63 e 64 do Código de Processo Civil:

Art. 62. A competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função é inderrogável por convenção das partes.

Art. 63. As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações.

Art. 64. A incompetência, absoluta ou relativa, será alegada como questão preliminar de contestação.

§1º A incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e deve ser declarada de ofício.

Nesse ponto, razão não assiste ao agravante.

Como bem salientou o MM. Juízo de 1º grau na decisão ora combatida:

Portanto, seja porque a discussão principal não aborda o necessário acesso pelas unidades de saúde de Itaguaí a outros sistemas de regulação municipais, considerando que o cerne da questão gira em torno da implantação / contratação de leitos na/ pela unidade geográfica de Itaguaí para atender à demanda local e do entorno, quer porque, ainda que assim não fosse, a alegação de que tal acesso atingiria a atividade de outros entes municipais não tem o condão de modificar a competência deste juízo para processar e julgar a demanda, notadamente se levada em consideração a Pactuação Programada e Integrada (PPI) que, segundo sustenta o Estado do Rio de Janeiro, já autoriza a regulação de vaga por um município em outro, forçoso constatar a fraqueza dos argumentos lançados pela defesa para ver deslocada a competência do Juízo. Dessa forma, tendo em vista que o *decisum* final a ser proferido neste feito não é suficiente para produzir efeitos que exorbitem a competência local, indefiro a preliminar de incompetência absoluta suscitada pelo segundo réu.

O artigo 2º da Lei nº 7347/1985, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade, dispõe que “as ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa”.

Sobre o tema nos ensina o mestre Didier² que “a competência territorial para a ação civil pública é absoluta. A lei qualifica a competência do foro do local do dano como funcional, exatamente para que não paire dúvida sobre a natureza de ordem pública dessa regra”. Acrescenta, ainda, que “Mais uma vez aparece a importância de aplicar-se o princípio da competência adequada, devendo prestigiar-se ao máximo o juízo de uma das comarcas envolvidas na situação. A regra geral para a definição da competência, muito embora não seja absoluta, prevê sempre o local do dano ou do ilícito como juízos preponderantes. Isso porque a definição do juízo tem direta

² DIDIER JR. Fredie; ZANETI JR. Hermes. *Curso de Direito Processual Civil. Processo Coletivo. Volume 4.* 6ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 201, p. 141 e 146.

relação com a instrução probatória, com a sensibilidade do juízo para os fatos ocorridos próximos de si; a competência do local do dano/ilícito contribui, portanto, para a correção material da decisão”.

Nesse sentido, também, a jurisprudência deste Eg. Tribunal de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NO CPC DE 1973. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 84 TJERJ. INVIABILIDADE. PREVENÇÃO. NO MÉRITO, A LITISPENDÊNCIA CONSTITUI PRESSUPOSTO PROCESSUAL NEGATIVO, CARACTERIZADO PELA EXISTÊNCIA DE UMA AÇÃO IDÊNTICA À OUTRA, ANTERIORMENTE AJUIZADA, QUE AINDA SE ENCONTRA EM CURSO. NA PRESENTE HIPÓTESE, A ARGUIÇÃO DE LITISPENDÊNCIA SUSTENTADA PELA RÉ DEVE SER AFASTADA. COMO CEDIÇO, PARA QUE OCORRA A LITISPENDÊNCIA É NECESSÁRIO QUE SEJAM AJUIZADAS AÇÕES IDÊNTICAS, COM EXATA COINCIDÊNCIA ENTRE AS PARTES, CAUSA DE PEDIR (PRÓXIMA E REMOTA) E PEDIDO, O QUE, EVIDENTEMENTE, NÃO OCORRE NO CASO EM Pauta. *DO MESMO MODO, NÃO MERECE GUARIDA A TESE DO RECORRENTE NO MOMENTO EM QUE ASSEVERA A INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. TRATANDO-SE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA, DEVEM-SE OBSERVAR AS REGRAS ESPECÍFICAS ENTABULADAS NA LEI Nº 7.347/85. IN CASU, O ARTIGO 2º DA REFERIDA LEI DETERMINA QUE AS AÇÕES SERÃO PROPOSTAS NO FORO DO LOCAL ONDE OCORRER O DANO, CUJO JUÍZO TERÁ COMPETÊNCIA FUNCIONAL PARA PROCESSAR E JULGAR A CAUSA. NO CASO DOS AUTOS, INEXISTE A REGIONALIDADE APONTADA PELO RECORRENTE A INTERFERIR NA MODIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL COM BASE NO INCISO II DO ART. 93 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POR CONTA DE TAIS FUNDAMENTOS, CONHEÇO E NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.* (Agravado de Instrumento nº 0043090-34.2015.8.19.0000 – Des. Relator: Antonio Carlos dos Santos Bitencourt – 27ª Câmara Cível Consumidor – Data do julgamento: 22/02/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO CÍVEL PÚBLICA. REALIZAÇÃO DE OBRAS DE CONTENÇÃO E REALOCAÇÃO DE MORADORES DAS ÁREAS DE RISCO DO MUNICÍPIO DE SÃO SEBASTIÃO DO ALTO. CATÁSTROFE NATURAL AGRAVADA PELA AÇÃO HUMANA E OMISSÃO ESTATAL. CHUVAS QUE ATINGIRAM A REGIÃO SERRANA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. CAUSA REGIONAL. DANO AMBIENTAL LOCAL. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 2º COMPETÊNCIA DO JUÍZO LOCAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. *Embora a tragédia tenha atingido a Região Serrana do Estado, os danos se circunscrevem aos*

limites territoriais de cada município, razão pela qual compete ao juízo local a análise e julgamento das questões atinentes à execução de obras emergenciais a serem realizadas, exclusivamente, nos limites do Município. A alegação de que a concentração possibilita uma visão ampla da administração, permitindo decisões efetivas de controle e gestão fiscal, além de não encontrar fundamento legal, falece diante da primazia da efetividade da prestação judicial a fim de pôr a salvo os moradores da localidade. Conhecimento e desprovemento do recurso. (Agravo de Instrumento nº 0074769-52.2015.8.19.0000 – Des. Relator: Rogério de Oliveira Souza – 22ª Câmara Cível – Data de julgamento: 02/02/2016). [g.n.]

Assim, resta clara a competência absoluta do juízo da 2ª Vara da Comarca de Itaguaí (com competência fazendária) para o processamento e julgamento do feito.

- Do Mérito do Agravo de Instrumento

Caso seja conhecido, o recurso, no que tange ao mérito propriamente dito, ou seja, ao pedido de reforma da decisão no que diz respeito à aplicação de multa pessoal ao Governador do Estado e ao Secretário de Saúde, assiste parcial razão ao agravante.

O MM. Juízo de 1º grau entendeu ser necessária, para assegurar a eficácia prática dos meios executivos, a fixação de multa (astreintes) a ser cobrada do agente público responsável pelo cumprimento da medida. De igual forma, aduziu ser necessária a aplicação de multa pessoal ao Governador do Estado e ao Secretário de Saúde, nos termos do artigo 77, §1º do CPC, em razão da inobservância do dever de “cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação” (redação do inciso IV, do artigo 77, do CPC).

Sobre a possibilidade de cumulação das duas multas supramencionadas, esclarece o MM. Juízo *a quo*, na decisão ora atacada (doc. eletrônico 000001 do Anexo 1), que tais multas “possuem destinações diversas (no caso da multa cominatória, é a parte contrária beneficiária do respectivo montante; já a multa por ato atentatório à dignidade da justiça, o destinatário, *in casu*, é o Estado do Rio de Janeiro) e pressupostos distintos (no primeiro, garantir o cumprimento de uma obrigação de fazer; no segundo, penalizar o descumprimento de provimento mandamental e a criação de embaraços à efetividade do provimento antecipatório). A duas, porque, a um só tempo, a mesma situação jurídica preencheu ambos os pressupostos, a permitir a cumulação das duas multas”.

Não há dúvidas acerca da possibilidade e necessidade de fixação de multa coercitiva (astreinte) em razão do descumprimento da obrigação determinada em juízo, nos termos dos artigos 536 e 537 do CPC, abaixo transcritos:

Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

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.

Leciona Cássio Scarpinella Bueno³ que “é de especial peculiaridade decorrente da natureza jurídica da multa do art. 461 que deriva o entendimento de que não há qualquer óbice para que as pessoas físicas, que tenham, por força de lei, de estatutos ou contratos sociais, representação (material e processual) de pessoas jurídicas (de direito privado ou de direito público), venham a ser responsabilizadas pessoalmente pelo pagamento da multa, sem prejuízo, evidentemente, de eventual pena das próprias pessoas jurídicas. A razão para este entendimento, não obstante sua polêmica em sede doutrinária e jurisprudencial, é a seguinte: as pessoas jurídicas só têm vontade na exata medida em que as pessoas físicas que as representem a manifestem. Se a multa é mecanismo que visa a influenciar decisivamente esta vontade (que, por definição, só pode ser humana), não há como afastar sua incidência direta e pessoal sobre os representantes das pessoas jurídicas, sejam elas privadas ou públicas”.

Ainda sobre o tema, nos adverte Didier⁴ que “de qualquer sorte, para evitar a renitência dos maus gestores, nada impede que o magistrado, no exercício do seu poder geral de efetivação, imponha as astreintes diretamente ao agente público (pessoa natural) responsável por tomar a providência necessária ao cumprimento da prestação. Tendo em vista o objetivo da cominação (viabilizar a efetivação da decisão judicial), decerto que a ameaça vai mostrar-se bem mais séria e, por isso mesmo, a satisfação do credor poderá ser mais facilmente alcançada”.

A multa pessoal fundada no artigo 77 §2º do CPC, por sua vez, tem natureza punitiva, sendo possível a sua aplicação ao agente público em caso de recalcitrância no descumprimento da obrigação de fazer, sendo, dessa forma, aplicada em razão de conduta contrária aos princípios da lealdade processual, probidade e boa-fé, que devem gerir a relação entre as partes no curso do processo.

³ BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*. São Paulo: Saraiva, 2008, p.419.

⁴ Didier Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil: execução*. 7ª edição, revista, ampliada e atualizada. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017. vol.5.p.627.

Sobre o tema nos ensina Luiz Guilherme Marinoni⁵ que: “Entretanto, não há cabimento na multa recair sobre o patrimônio da pessoa jurídica, se a vontade responsável pelo não cumprimento da decisão é exteriorizado por determinado agente público. Se a pessoa jurídica exterioriza a sua vontade por meio da autoridade pública, é lógico que a multa somente pode lograr o seu objetivo se for imposta diretamente ao agente capaz de dar atendimento à decisão judicial”.

Nesse sentido, citamos a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, bem como do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECALCITRÂNCIA NO DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. MULTA SANCIONATÓRIA. ART. 14, V, E § ÚN., DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATINGIMENTO DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE ATINGIMENTO DE AGENTE PÚBLICO PRESENTANTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE RECORRER.

I. Se resta configurada recalcitrância no cumprimento de decisão judicial, é possível a aplicação de multa sancionatória, na forma do art. 14, V, e § ún., do CPC, mesmo que em desfavor da Fazenda Pública.

II. *A extensa amplitude subjetiva de tal multa sancionatória, justificada por seu caráter peculiar, pode abarcar o próprio agente público presentante da entidade pública pertinente, na qualidade de indivíduo que, de alguma forma, participa do processo.*

III. Como, nessa hipótese, a obrigação no sentido de pagar multa cominatória é imposta àquele agente público, transparece a ausência de interesse em recorrer por parte daquela entidade pública, pois a sanção ora atacada atinge seu alvo subjetivo de modo personalíssimo. (TRF2 – AG AG 201202010015150 RJ 2012.02.01.001515-0 – Des. Relatora: Vera Lucia Lima – Oitava Turma Especializada – Data da Publicação: 01/08/2012) [g.n.]

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. ASTREINTES EM DESFAVOR DE AUTORIDADE. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pelo ESTADO DE PERNAMBUCO, com fundamento na alínea *a* do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª. Região, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER À FAZENDA PÚBLICA. COMINAÇÃO DE ASTREINTES INCLUSIVE CONTRA SERVIDOR. POSSIBILIDADE.

⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 13ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 475-476).

ATRASO INJUSTIFICADO NO CUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL RESPONSABILIDADE DO SERVIDOR.

1. Agravo de instrumento interposto pelo ESTADO DE PERNAMBUCO contra decisão do Juízo da 21ª Vara Federal de Pernambuco, que, nos autos do Processo nº 0806246-41.2014.4.05.8300, determinou a aplicação da *multa pessoal* de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa ao Secretário de Saúde de Pernambuco e o cumprimento da decisão judicial em 5 (cinco) dias, sob pena de representação ao Ministério Público para fins criminais e de improbidade administrativa.

2. O STJ também já se manifestou no sentido de que “a cominação de astreintes pode ser direcionada não apenas ao ente estatal, mas também pessoalmente às autoridades ou aos agentes responsáveis pelo cumprimento das determinações judiciais. (Precedente: REsp 1111562/RN, da relatoria do Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, publicado em 18/09/2009).” (STJ. Segunda Turma. AgRg no AREsp 472750/RJ. Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES. Julg. 03/06/2014. Publ. DJe 09/06/2014)

3. Na hipótese dos autos, consoante destacado na decisão de indeferimento da liminar, “o ora agravante foi intimado diversas vezes para se manifestar sobre os motivos da demora do fornecimento do material e da cirurgia à parte autora, uma vez que o deferimento da antecipação da tutela ocorreu em 31 de julho de 2014. Contudo, manteve-se inerte, conforme certidão de identificador nº 772807, 789554, apesar das determinações de multa. Portanto, não há que se falar em prazo exíguo concedido pelo magistrado para o cumprimento da determinação.” A aplicação da multa, portanto, não se mostra medida desarrazoada.

4. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental julgado prejudicado.

2. Nas razões do Apelo Nobre, sustenta o recorrente ter havido violação ao art. 14, *caput* e parág. único do CPC/1973. Afirma que não se pode aplicar multa de caráter punitivo a uma pessoa que não integra a relação processual, sendo ilegal a determinação de astreintes em desfavor de Autoridade Pública.

3. É o relatório. Decido.

4. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a imposição de multa diária que possa recair sobre autoridade coatora quando as circunstâncias o justificarem.* No presente caso, a respeito das razões que levaram à conclusão a que chegou o Tribunal *a quo*, colhe-se do acórdão recorrido:

Na hipótese dos autos, consoante destacado na decisão de indeferimento da liminar, “o ora agravante foi intimado diversas vezes para se manifestar sobre os motivos da demora do fornecimento do material e da cirurgia à parte autora, uma vez que o deferimento da antecipação da tutela ocorreu em 31 de julho de 2014. Contudo, manteve-se inerte, conforme certidão de identificador nº 772807, 789554, apesar das determinações de multa. Portanto, não há que se falar em prazo exíguo concedido pelo magistrado para o cumprimento da determinação.” A aplicação da multa, portanto, não se mostra medida desarrazoada. (fls. 178 e-STJ).

5. *Assim, considerando-se que o Ente Federativo manifesta sua vontade por meio de autoridade pública, é possível a atribuição de multa que objetive assegurar o cumprimento de decisão judicial pelo administrador público responsável.* Corroboram tal entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA À PRÓPRIA AUTORIDADE COATORA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 461, §§ 4º e 5º DO CPC. RECURSO ESPECIAL DO ESTADO DESPROVIDO.

1. É pacífica, no STJ, a possibilidade de aplicação, em mandado de segurança, da multa diária ou por tempo de atraso prevista no art. 461, §§ 4º e 5º do CPC. Precedentes.

2. Inexiste óbice, por outro lado, a que as astreintes possam também recair sobre a autoridade coatora recalcitrante que, sem justo motivo, cause embaraço ou deixe de dar cumprimento à decisão judicial proferida no curso da ação mandamental.

3. *Parte sui generis na ação de segurança, a autoridade impetrada, que se revele refratária ao cumprimento dos comandos judiciais nela exarados, sujeita-se não apenas às reprimendas da Lei nº 12.016/09 (art. 26), mas também aos mecanismos punitivos e coercitivos elencados no Código de Processo Civil (hipóteses dos arts. 14 e 461, §§ 4º e 5º).*

4. *Como refere a doutrina, “a desobediência injustificada de uma ordem judicial é um ato pessoal e desrespeitoso do administrador público; não está ele, em assim se comportando, agindo em nome do órgão estatal, mas, sim, em nome próprio” (VARGAS, Jorge de Oliveira. As consequências da desobediência da ordem do juiz cível. Curitiba: Juruá, 2001, p. 125), por isso que, se “a pessoa jurídica exterioriza a sua vontade por meio da autoridade pública, é lógico que a multa somente pode lograr o seu objetivo se for imposta diretamente ao agente capaz de dar atendimento à decisão jurisdicional” (MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica processual e tutela dos direitos. São Paulo: RT, 2004, p.662).*

5. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1.399.842/ES, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 3.2.2015)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. REVISÃO DE PENSÃO. DEFERIMENTO DE LIMINAR. MULTA DIÁRIA DIRECIONADA À AUTORIDADE IMPETRADA. POSSIBILIDADE.

1. A questão nos autos indaga saber se pode a multa cominatória ser direcionada ao agente público que figura como impetrado na ação mandamental.

2. *Segundo o Tribunal de origem, “a imposição da multa pessoal cominada ao Presidente do RIOPREVIDÊNCIA, vez que em consonância com o parágrafo único do art. 14 do CPC, [...] tem por finalidade reprimir embaraços à efetivação do provimento judicial”.*

3. *A cominação de astreintes pode ser direcionada não apenas ao ente estatal, mas também pessoalmente às autoridades ou aos agentes responsáveis pelo cumprimento das determinações judiciais.* (Precedente: REsp 1111562/RN, da relatoria do Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, publicado em 18/09/2009)

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 472.750/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 9.6.2014)

7. Diante do exposto, nega-se provimento do Recurso Especial.

8. Publique-se. Intimações necessárias. (REsp 1563797 – PE (2015/0271047-2) – Ministro Relator: Napoleão Nunes Maia Filho – Data de Publicação: 26/05/2017)

Tal penalidade é passível de ser imposta a todas as partes e intervenientes em casos de descumprimento de determinações judiciais, sendo ela disciplinada, repita-se, no artigo 77 do Código Processo Civil vigente, bem como o era no artigo 14, seu correspondente no Código de Processo Civil de 1973, *in verbis*:

Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:

I – expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II – não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento;

III – não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito;

IV – *cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação;*

V – declinar, no primeiro momento que lhes couber falar nos autos, o endereço residencial ou profissional onde receberão intimações, atualizando essa informação sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva;

VI – não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso.

§ 1º Nas hipóteses dos incisos IV e VI, o juiz advertirá qualquer das pessoas mencionadas no *caput* de que sua conduta poderá ser punida como ato atentatório à dignidade da justiça.

§ 2º *A violação ao disposto nos incisos IV e VI constitui ato atentatório à dignidade da justiça, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa de até vinte por cento do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta. (g.n.)*

Art. 14 do CPC/73: São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

(...)

V – cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

Parágrafo único: Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado. [g.n.]

Cumpre-nos consignar que, em 25/04/2016, houve determinação da intimação prévia do prefeito do Município de Itaguaí, do Governador do Estado e dos Secretários Municipal e Estadual de Saúde, “certificando-se de que a perpetuação da desobediência ao determinado judicialmente em sede de tutela antecipada implicará a extração imediata de cópias para o Ministério Público com atribuição em improbidade administrativa”.

Importante ainda salientar que a demanda originária foi distribuída em 22/05/2014, sendo que a decisão antecipatória de tutela foi, inicialmente, proferida em 02/07/2014, conforme consulta ao *site* do TJRJ.

Assim, considerando o longo decurso de tempo desde a prolação da decisão antecipatória de tutela sem que as autoridades responsáveis adotassem qualquer

providência objetivando o cumprimento das obrigações fixadas, de forma acertada atuou o magistrado de 1º grau ao impor multa pessoal ao Governador do Estado e ao Secretário Estadual de Saúde, em cumprimento ao seu poder geral de cautela, bem como ao poder de polícia de que é incumbido.

Ademais, não é passível de dúvida que a multa punitiva com fulcro no §4º do art. 77 do CPC, aplicável em razão de ato atentatório contra a dignidade da justiça, não guarda qualquer relação com a incidência da multa coercitiva prevista no art. 536, §1º do mesmo Diploma Legal. Logo, podem ser cumuladas, vez que possuem natureza claramente distinta, conforme a literalidade do citado §4º do artigo 77 do CPC:

§4º. A multa estabelecida no §2º poderá ser fixada independentemente da incidência das previstas nos arts. 523, §1º, e 536, §1º.

Nesses moldes, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça, com base no antigo Código de Processo Civil, já teve oportunidade de se pronunciar sobre a distinção das multas previstas nos artigos 14 e 461 do CPC/73, conforme abaixo transcrito:

A multa processual prevista no *caput* do artigo 14 do CPC difere da multa cominatória prevista no Art. 461, §4º e 5º, vez que a primeira tem natureza punitiva, enquanto a segunda tem natureza coercitiva a fim de compelir o devedor a realizar a prestação determinada pela ordem judicial (RESP 770753/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/2/2007, DJ 15/3/2007 p.267)

Importante ainda mencionar que, nos termos do artigo 139, *caput* e inciso IV, do CPC, o juiz deve dirigir o processo, conforme as disposições do referido Diploma Legal, incumbindo-lhe “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”.

Dispõe ainda, mais especificamente sobre a tutela provisória, o artigo 297 do CPC:

Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.

Parágrafo único. A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber.

Desta feita, conforme nos ensina Didier⁶, a efetivação da tutela provisória cautelar pode ser promovida com emprego de qualquer medida adequada para asseguarção do direito, uma vez que se extrai da leitura conjugada dos artigos 297 e 301 do CPC “que eles concedem ao julgador um poder geral de cautela e de efetivação, com a adoção de todas as medidas provisórias idôneas e necessárias para a satisfação ou acautelamento adiantados”.

Outrossim, nenhum reparo há de ser feito, ainda, quanto ao *quantum* e ao prazo estabelecido para pagamento da referida multa, eis que razoáveis e proporcionais ao caso concreto. Sobre o tema, seguem os seguintes exemplos jurisprudenciais, *in verbis*:

Agravo de Instrumento. R. Decisão deferindo tutela antecipada em sede de ação de obrigação de Fazer e determinando que o Réu forneça à Autora, no prazo de 48 horas, a medicação apontada na inicial e fixando multa diária para o caso de seu descumprimento. I – Não obstante a importância do bem jurídico tutelado, ou seja, a saúde do Autor, resta evidente a desproporção das *astreintes* fixadas pelo I. Magistrado. II – Objetivo da cominação da multa é compelir o cumprimento da obrigação, devendo, entretanto, serem observadas as regras que impedem o enriquecimento sem causa. Necessária se faz a adequação da multa diária fixada ao determinado pelo princípio da razoabilidade e da proporcionalidade. Multa diária cominada que se reduz. III – *Sanção imposta contra a pessoa do Chefe do Poder Executivo Municipal. Exegese do artigo 14, parágrafo único do Estatuto Processual Civil.* IV – *Responsabilidade pessoal do Prefeito que surge diante da resistência do Município em cumprir a decisão judicial, caracterizando conduta omissiva, a constituir ato atentatório ao exercício de jurisdição.* Penalidade que fixada no limite máximo de 20% (vinte por cento) sobre valor da causa, deverá incidir de forma única. V – Entendimentos reiterados e sucessivos deste Colendo Sodalício, o que autoriza a aplicação do §1º-A do art. 557 do C.P.C. que se mostra possível, atendidos aos requisitos legais. Provimento Parcial. (Agravo de Instrumento nº 0009008-50.2010.8.19.0000 DES. Relator: REINALDO P. ALBERTO FILHO – QUARTA CÂMARA CÍVEL – Data do Julgamento: 01/03/2010) [g.n.]

AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MEDICAMENTOS. DECISÃO RECORRIDA QUE DEFERE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, DETERMINANDO A REALIZAÇÃO DE EXAME DE COLONOSCOPIA, ALÉM DE FIXAÇÃO DE MULTA PESSOAL DE 20%

⁶ Didier Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória*. 10ª edição, revista, ampliada e atualizada. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. Vol.2.p.591.

SOBRE O VALOR DA CAUSA, NA FORMA DO ART. 14, V E § ÚNICO DO CPC. PLEITO RECURSAL TÃO SOMENTE QUANTO À ILEGALIDADE DA FIXAÇÃO DE MULTA A INCIDIR SOBRE O PATRIMÔNIO DO SEU REPRESENTANTE. MANUTENÇÃO DE DECISÃO. – INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 6 DO AVISO Nº 51/2006 DO ENCONTRO DE JUÍZES DE FAZENDA PÚBLICA DESTE ESTADO. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO. 1. Decisão agravada que concedeu antecipação de tutela, determinando que a parte ré providencie, em 05 (cinco) dias) a realização do exame de colonoscopia, além de fixação de multa pessoal de 20% (vinte por cento) sobre o valor atribuído à causa, a incidir sobre o patrimônio pessoal do Sr. Presidente da Fundação Municipal de Saúde e do Sr. Prefeito. 2. Pleito recursal tão somente quanto à ilegalidade da fixação de multa a incidir sobre o patrimônio do seu representante. 3. Manutenção da decisão que se impõe. 4. *No que tange à alegação recursal, não se pode olvidar que a multa única de 20% do valor da causa está fundada no parágrafo único do artigo 14 do Código de Processo Civil e é passível de ser imposta a todas as partes e intervenientes em casos de descumprimento de determinações judiciais. Precedentes Jurisprudenciais.* 5. *Incidência do Enunciado nº 6 do Aviso nº 51/2006 do Encontro de Juízes de Fazenda Pública deste Estado, in verbis: Descumprida a ordem judicial de entrega de medicamentos serão ordenadas as seguintes providências: (a) busca e apreensão; (b) multa pessoal da autoridade responsável pelo cumprimento da obrigação, nos termos do art. 14, parágrafo único, do Código de Processo Civil; (c) extração de peças para o Ministério Público, pelo crime, in tese, de prevaricação, sem prejuízo da apuração de possível prática de ato de improbidade administrativa.* 6. *É facultado ao juiz conceder a antecipação dos efeitos da tutela, impondo multa única e pessoal à Fundação Municipal de Saúde de Petrópolis e do Sr. Prefeito para o caso de efetivo descumprimento da ordem judicial.* 7. Precedentes jurisprudenciais desta E. Câmara e do Tribunal. 8. Manutenção da decisão. Incidência do art. 557, *caput*, do CPC. 9. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057797 – 12.2012.8.19.0000 DES. Relator: SIDNEY HARTUNG – QUARTA CÂMARA CÍVEL – Data do Julgamento: 22/10/2012) [g.n.]

Cumpra também consignar que, de forma alguma, merece prosperar a alegação da ausência de possibilidade de cumprimento da obrigação em razão do cenário de crise financeira que acomete o Estado do Rio de Janeiro.

De fato, é notório que o Estado do Rio de Janeiro enfrenta, nos tempos atuais, uma grave crise econômica. Entretanto, a escusa da reserva do possível não

pode ser aplicada ao caso concreto, uma vez que a presente demanda versa sobre a disponibilização, por parte dos entes públicos, de leitos de UTI, em pequeno número (total de treze). Logo, se trata da garantia de direito fundamental à dignidade da pessoa humana, ao mínimo existencial, e que, na realidade, representa quantia ínfima diante do orçamento do Estado.

Nesse sentido, a jurisprudência pacífica deste Eg. Tribunal:

APELAÇÕES CÍVEIS. PRETENSÃO DE REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO, DE ACORDO COM EXPRESSA PREVISÃO MÉDICA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DIREITO FUNDAMENTAL À PRESERVAÇÃO DA VIDA E DA SAÚDE. INCIDÊNCIA DO ART. 196, DA CRFB/88. DEVER DO ESTADO, *LATO SENSU*, DE GARANTIR ASSISTÊNCIA MÉDICA AOS CIDADÃOS NECESSITADOS. PODER PÚBLICO QUE NÃO PODE MOSTRAR-SE INDIFERENTE AO PROBLEMA DA SAÚDE DA POPULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE SEPARAÇÃO DOS PODERES. ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO RESTRITA AO CUMPRIMENTO DE PRECEITOS INSCULPIDOS EM NOSSA CARTA MAGNA. *DESCABIDA ALEGAÇÃO DE RESERVA DO POSSÍVEL, QUANDO SE BUSCA CONFERIR EFETIVIDADE AOS VALORES E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS, ESPECIALMENTE NO TOCANTE AO DIREITO À VIDA E À SAÚDE, POSTULADOS MAIORES DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.* CORRETA CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO DEMANDADO NO PAGAMENTO DE TAXA JUDICIÁRIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 145 DO TJRJ. EXCLUSÃO, TODAVIA, DE TAL OBRIGAÇÃO EM RELAÇÃO AO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. TRIBUTO APTO A REMUNERAR SERVIÇO PRESTADO PELO PRÓPRIO ENTE ESTATAL. CONFUSÃO ENTRE CREDOR E DEVEDOR. REDUÇÃO DO VALOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELO MUNICÍPIO/RÉU, AO PATAMAR DE R\$ 440,00. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 182 DO TJRJ. PROVIMENTO AO RECURSO DO PRIMEIRO RÉU. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO SEGUNDO RÉU. (Apelação Cível nº 0001342-12.2015.8.19.0068 – Des. Relator: Mauro Pereira Martins – 13ª Câmara Cível – Data do julgamento: 07/06/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. TRATAMENTO MÉDICO. DIREITO À SAÚDE. Verificada a presença dos requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipada, deve o pedido ser deferido. A presente demanda não se enquadra nas hipóteses abrangidas pelo Tema 106 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que todos os medicamentos pleiteados na petição inicial são fornecidos pelo SUS. Agravado é portador de esquizofrenia residual, transtorno de pânico e

depressão, necessitando de clonazepam, fluoxetina 20 mg, akineton, fenitoína e risperidona, medicamentos que constam da lista do SUS. Dever constitucional do recorrente. Ausência de violação aos princípios constitucionais. Prestação integral. *O direito à saúde é amplo e visa a proteger a vida, prestigiando o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Direito à saúde e à vida, atrelados à dignidade da pessoa humana se sobrepõe ao princípio da reserva do possível.* Decisão não teratológica. Incidência do verbete nº 59, da Súmula do TJ/RJ. Precedentes do TJ/RJ. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO para possibilitar a substituição por medicamento similar ou genérico, desde que contenha o mesmo princípio ativo. (Agravado de Instrumento nº 0062683-15.2016.8.19.0000 – Des(a). TERESA DE ANDRADE CASTRO NEVES – Sexta Câmara Cível – Julgamento: 19/07/2017)

APELAÇÃO CÍVEL – DIREITO CONSTITUCIONAL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – SAÚDE PÚBLICA – AUTOR VÍTIMA DE FRATURA DO TERÇO MÉDIO DA CLAVÍCULA ESQUERDA – NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO PARA CORREÇÃO – SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA APELOS DO ESTADO E DO MUNICÍPIO – DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE E AO TRATAMENTO MÉDICO – DEVER DA UNIÃO, DOS ESTADOS, DO DISTRITO FEDERAL E DOS MUNICÍPIOS – ENUNCIADO 65 DO TJRJ – *PONDERAÇÃO DE INTERESSES – DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA QUE PREVALECE SOBRE A RESERVA DO POSSÍVEL* – IMPOSSIBILIDADE DE ESPERA EM FILA – ATENDIMENTO EMERGENCIAL – DEVER DO ESTADO DE ASSISTÊNCIA – CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO A PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO CEJUR/DPGE – *QUANTUM* DEVIDAMENTE FIXADO – VERBETE SUMULAR Nº 182 DO TJRJ – SENTENÇA QUE SE MANTÉM – NEGA-SE PROVIMENTO AOS RECURSOS. (Apelação Cível/ Remessa Necessária nº 0022552-64.2015.8.19.0054 – Des. Relator: Marcelo Lima Buhatem – 22ª Câmara Cível – Data do julgamento: 04/07/2017)

De outro turno, a impossibilidade de o Judiciário imiscuir-se no mérito administrativo, conforme razões do Agravante, também não merece, *data venia*, guarida, pois, considerar insindicável a omissão estatal seria o mesmo que esvaziar os princípios constitucionais que suportam os direitos e garantias fundamentais, retirando-lhes a efetividade.

De fato, na omissão do ente estatal para a solução da questão, a população conta somente com o Poder Judiciário para obrigar o Estado a cumprir com seu papel constitucional.

Vale citar a lição de M. Seabra Fagundes⁷ sobre a relevância do Judiciário na análise da atividade administrativa:

Nos países de regime presidencial, como o nosso, ficando o Executivo, praticamente, acima das intervenções do Parlamento, que só de modo indireto e remoto influi na sua ação e fiscaliza, cresce de importância a interferência jurisdicional, no exame da atividade administrativa. Torna-se indispensável dar-lhe estrutura e desenvolvimento correspondentes ao seu relevante papel no vinculamento da função administrativa à ordem jurídica. Na realidade, é só por ele que se confina, dentro da constituição e das leis, o exercício do Poder Executivo, que, colocado acima do controle eficiente do Parlamento, na atuação do Poder Judiciário pode encontrar limitação eficaz do ponto de vista jurídico.

Enfim, cabe ao Poder Judiciário verificar se houve omissão ou se a decisão político-administrativa atende à finalidade do ato administrativo sem que isso importe em ofensa ao princípio da discricionariedade inerente ao ato ou à separação dos poderes.

Assim, ao determinar que os comandos constitucionais e legais sejam observados pela Administração Pública, nada mais faz o Judiciário que observar o princípio da inafastabilidade da jurisdição, insculpido no art. 5º, inciso XXXV da CR/88, que dispõe:

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:

(*omissis*)

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Neste sentido, aponta o trecho da ADPF nº 45 de lavra do E. Ministro Celso de Mello, *verbis*:

STF – ADPF nº 45 – Rel. Ministro Celso de Mello – Decisão Monocrática (...) Não obstante a superveniência desse fato juridicamente relevante, capaz de fazer instaurar situação de prejudicialidade da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental,

⁷ FAGUNDES, M. Seabra. *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revista Forense. 1957, p. 129.

não posso deixar de reconhecer que a ação constitucional em referência, considerado o contexto em exame, *qualifica-se como instrumento idôneo e apto a viabilizar a concretização de políticas públicas, quando, previstas no texto da Carta Política, tal como sucede no caso (EC 29/2000), venham a ser descumpridas, total ou parcialmente, pelas instâncias governamentais destinatárias do comando inscrito na própria Constituição da República*. Essa eminente atribuição conferida ao Supremo Tribunal Federal põe em evidência, de modo particularmente expressivo, a dimensão política da jurisdição constitucional conferida a esta Corte, que não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais – que se identificam, enquanto direitos de segunda geração, com as liberdades positivas, reais ou concretas (RTJ 164/158-161, Rel. Min. CELSO DE MELLO) –, sob pena de o Poder Público, por violação positiva ou negativa da Constituição, comprometer, de modo inaceitável, a integridade da própria ordem constitucional:

DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO – MODALIDADES DE COMPORTAMENTOS INCONSTITUCIONAIS DO PODER PÚBLICO. – O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um *facere* (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação. *Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional*. Desse *non facere* ou *non praestare*, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público. – *A omissão do Estado – que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional – qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental*.

(RTJ 185/794-796, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno). É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário – e nas desta Suprema Corte, em especial – a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, p. 207, item nº 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. *Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. (...)* (ADPF 45-9 – Distrito Federal. Relator: Min. CELSO DE MELLO DJ DATA-04/05/2004 P – 00012. Julgamento: 29/04/2004) (grifos postos)

Os direitos constitucionais à saúde, moradia e a um meio ambiente equilibrado reclamam a atuação estatal e, para respeitá-los minimamente, necessária a intervenção dos entes políticos na comunidade citada.

Portanto, não se verifica qualquer intervenção do Poder Judiciário na esfera da discricionariedade do ente público, não havendo pretensão de substituir o Poder Público na definição de escolhas técnicas.

O agravante requer, também, a redução do valor fixado a título de *astreinte*, pleito ao qual também não lhe assiste razão.

Sobre o assunto, nos ensinam Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery que: “Deve ser imposta a multa, de ofício ou a requerimento da parte. O valor deve ser significativamente alto porque tem natureza inibitória. O juiz não deve ficar com receio de fixar o valor em quantia alta, pensando no pagamento. O objetivo das *astreintes* não é obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas obrigá-lo a cumprir a obrigação de forma específica. A multa é apenas inibitória. Deve ser alta para que o devedor desista de seu intento de não cumprir a obrigação específica. Vale dizer, o devedor deve sentir ser preferível cumprir a obrigação na forma específica a pagar o valor alto da multa fixada pelo juiz”⁸.

Importante consignar que a finalidade das *astreintes* é justamente dar efetividade à própria decisão judicial. Trata-se, pois, de uma medida coercitiva cuja destinação é pressionar a parte a cumprir a decisão, não tendo qualquer cunho de reparação dos prejuízos decorrentes do seu não atendimento.

⁸ NERY, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 11ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 772.

Assim, se reduzida a multa, como pleiteia o agravante, ficaria o mesmo numa situação muito confortável na medida em que não efetuou o que determinava a decisão prolatada.

Marinoni⁹ leciona que, para cumprir sua finalidade intimidatória, a multa não pode ser imposta em valor que não seja suficiente para convencer o réu a adimplir, porque dependendo do valor estabelecido, pode ser “conveniente ao réu suportá-la para, livremente, praticar o ato que se deseja ver inibido.”

Importante, também, salientar que a previsão do CPC que estipula as *astreintes* para compelir o devedor a cumprir alguma obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa, surge em nosso ordenamento como decorrência da busca pela efetividade das decisões judiciais, pela pronta prestação jurisdicional.

Nesse diapasão, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. ASTREINTES. *MULTA FIXADA EM PARÂMETROS RAZOÁVEIS. QUANTIA ELEVADA DAS ASTREINTES POR DESÍDIA DO DEVEDOR.*

REDUÇÃO DA QUANTIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A redução de valor de multa cominatória não é adequada quando alcança patamar elevado a partir da desídia do devedor em cumprir a obrigação fixada pelo Judiciário.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 993.052/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 27/03/2017) [g.n.]

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. *ASTREINTE. VALOR ELEVADO. PEDIDO DE REDUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE MOTIVOS QUE JUSTIFIQUEM O NÃO CUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL.* INDEFERIMENTO.

1. Para redução da multa diária fixada a fim de se cumprir obrigação de fazer ou de não fazer, é necessário que a elevação no montante não decorra simplesmente da resistência da parte em cumprir a ordem judicial.

2. A análise sobre o excesso da multa deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que a multa incide e com o grau de resistência do devedor. *Não*

⁹ Marinoni, Luiz Guilherme. *Tutela específica*: arts. 461, CPC e 84, CDC. 2ª ed. Revista dos Tribunais. 2001.p.61.

se pode analisá-la na perspectiva de quem, olhando para fatos já consolidados no tempo, depois de cumprida a obrigação, procura razoabilidade quando, na raiz do problema, existe um comportamento desarrazoado de uma das partes.

3. Recurso conhecido e improvido. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.135.824 – MG (2009/0132710-2) RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI. JULG.21/09/2010. (grifos nossos)

Por fim, faz-se importante consignar que não se afigura possível a reforma da decisão guerreada, uma vez que não se tenha revelado teratológica ou contrária à lei ou à prova dos autos. E isso porque não cabe, em sede de agravo de instrumento, avaliar o mérito do processo principal, mas, sim, a adequação da decisão interlocutória recorrida, no caso comprovadamente cabível e necessário diante dos fatos narrados.

PRÉ-QUESTIONAMENTO

Por fim, com fundamento na doutrina da proteção integral, salienta o Ministério Público que deve ser mantida a decisão em tela, sob pena de violação dos artigos:

- 2º da Lei 7.347/85;
- 62, 63, 64, 77, 139, 297, 536, 537, 995, 1015 e 1019 do CPC;
- 5º, XXXV da CRFB/88.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, manifesta-se esta Procuradoria de justiça, em relação ao recurso de agravo interno, pelo conhecimento (caso o agravo de instrumento seja conhecido) e pelo desprovisionamento do mesmo; caso o agravo de instrumento não seja conhecido o mesmo não deverá ser conhecido, pois restará prejudicado.

No que se refere ao recurso de agravo de instrumento, pelo não conhecimento no que tange à modificação da decisão que aplicou multa pessoal ao Governador do Estado e Secretário Estadual de Saúde e, caso conhecido, pelo seu desprovisionamento. No que se refere à arguição de incompetência absoluta, opina pelo conhecimento e desprovisionamento do recurso interposto, mantendo-se integralmente a decisão recorrida.

Rio de Janeiro, 31 de julho de 2017.

MARIA AMÉLIA BARRETTO PEIXOTO

Procuradora de Justiça