

# COMENTÁRIO A ACÓRDÃO DO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO

Nº 1408868-84.2014.8.12.0000 JULGADO EM 30/9/2014 PELO TJ/MS

Bruna de Souza Marques  
Graduada em Direito. Acadêmica do Curso de Especialização em Direitos Difusos e Coletivos da UEMS-Dourados,  
Email: [\\_b\\_brunamarques@hotmail.com](mailto:_b_brunamarques@hotmail.com)

Jéssica Yoshioka Lima  
Graduada em Direito. Acadêmica do Curso de Especialização em Direitos Difusos e Coletivos da UEMS-Dourados,  
Email: [jessica\\_yoshioka@hotmail.com](mailto:jessica_yoshioka@hotmail.com)

Marcos Alcará  
Professor do curso de Direito da UEMS; do curso de Especialização em Direitos Difusos e Coletivos da UEMS-Dourados, mestre em processo civil.  
Email: [alcara@uems.br](mailto:alcara@uems.br)

1

**RESUMO:** Comentário a acórdão proferido pelo TJ/MS referente a ação de obrigação de fazer para o fornecimento de remédio em que se discute a aplicação ou não de multa cominatória ao Estado.

Palavras-chave: obrigação de fazer - dever do estado - multa

## 1. INTRODUÇÃO.

Destaca-se neste estudo a ementa do Agravo Regimental em Agravo de Instrumento proferido pelo TJ/MS, nos autos nº 1408868-84.2014.8.12.0000 que teve como Relator o Desembargador Sérgio Fernandes Martins, o qual colaciona-se para abordagem e ponderações pontuais:

**E M E N T A -** AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. TUTELA ANTECIPADA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. CONCESSÃO DA LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO TEMPESTIVO. MULTA COMINATÓRIA POR EVENTUAL DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. IMPOSIÇÃO INADEQUADA. RECURSO NÃO PROVIDO. Se o agravo de instrumento foi interposto dentro do prazo recursal, não há falar em preclusão lógica do recurso. A imposição de multa ao Estado pelo eventual descumprimento de decisão interlocutória mostra-se medida inadequada, pois o eventual pagamento da mesma acaba por ser suportado pelo Erário, ou seja, quem é onerada, ao fim e ao cabo, é a própria coletividade e não o ordenador da despesa. 1ª Câmara Cível. Agravo Regimental -Nº 1408868-84.2014.8.12.00/500 – Jardim. Relator – Exmo. Sr. Des. Sérgio Fernandes Martins. Agravante : Márcia Aparecida da Silva . Def.Pub.2ª Inst : Olga Lemos Cardoso de Marco. Agravado : Estado de Mato Grosso do Sul. Procurador : Ivanildo Silva Costa. (AGRAVO

Busca-se, com o presente trabalho, discutir o acerto (ou não) do Tribunal de Justiça ao julgar o Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n. 140868-84.2014.8.12.0000, oriundo de obrigação de fazer para concessão de medicamento, ação esta ajuizada por Maria Aparecida da Silva em desfavor do Estado de Mato Grosso do Sul, na Comarca de Jardim/MS.

Aduziu a agravante, nos autos originários, em síntese, que é portadora de insuficiência renal crônica e, em consequência, apresenta hiperparatireoidismo secundário (elevação de PTH, cálcio e fósforo), fator que aumenta a morbimortalidade, principalmente devido aos riscos cardiovasculares - CID N18.0. Pugnou fosse o Estado condenado a conceder o medicamento Mimpara (cinacalcete).

O juízo *a quo* entendeu que estavam presentes os requisitos dos artigos 273 e 461, ambos do Código de Processo Civil e, na sequência, concedeu a liminar, obrigando o Estado a fornecer a medicação indicada, sob pena de multa diária (*astreintes*).

Irresignado, o Estado de Mato Grosso do Sul interpôs Agravo de Instrumento, requerendo a cassação da decisão que antecipou os efeitos da tutela e, alternativamente, caso mantida a determinação, o afastamento da incidência de multa diária e/ou redução do valor.

Na ocasião do julgamento do recurso, o Desembargador Relator, através de decisão monocrática, manteve a decisão *a quo* que concedeu a tutela antecipada. Todavia, entendeu por bem afastar a multa diária cominada, sob o argumento de que “não se mostra medida adequada, pois o eventual pagamento da penalidade será suportado pelo Erário, ou seja, a coletividade é quem, em última análise, acabará por arcar com a multa fixada.” A ementa é a que segue:

**E M E N T A:** AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DE MEDICAMENTO DE AUTO CUSTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. COMINAÇÃO DE MULTA. DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. IMPOSIÇÃO INADEQUADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. A Constituição estabelece como dever do Estado o cumprimento do disposto em seu art. 196, razão pela qual o Estado-membro da federação pode ser compelido a providenciar o tratamento médico pleiteado. A imposição de multa ao Estado-agravante pelo eventual descumprimento de decisão interlocutória mostra-se inadequada, pois o eventual pagamento da mesma acaba por ser suportado pelo Erário, ou seja, quem é onerada, no fim e ao cabo, é a própria coletividade.

Intimada, a agravada/autora, agora agravante, interpôs Agravo Regimental em Agravo de Instrumento. Afirmou, em resumo, que o recurso antes interposto pelo Estado não

merece ser conhecido, em razão da preclusão lógica e intempestividade. E mais, anotou que o eminente Desembargador que julgou de forma parcial o Agravo de Instrumento, agiu em desacerto, notadamente porque “como é cediço, a imposição de multa por descumprimento e por dia de atraso (*astreintes*) tem a finalidade de constranger o vencido a cumprir a sentença ou decisão interlocutória de antecipação de tutela e evitar o retardamento em seu cumprimento.”

O Desembargador Relator (o mesmo que apreciou o Agravo de Instrumento), por sua vez, através do julgamento do Agravo Regimental, decidiu que não há preclusão lógica, tampouco intempestividade, já que o Estado não concordou com todos os termos da decisão *quo* e foi respeitado o prazo legal previsto para interposição do recurso. Ademais, manteve a decisão proferida em Agravo de Instrumento no que tange ao afastamento das *astreintes*, afirmando que:

A imposição de multa ao Estado pelo eventual descumprimento de decisão interlocutória mostra-se medida inadequada, pois o eventual pagamento da mesma acaba por ser suportado pelo Erário, ou seja, quem é onerada, ao fim e ao cabo, é a própria coletividade e não o ordenador da despesa.

Por corolário, pode-se afirmar que o Tribunal de Justiça, contrariando outras decisões emanadas da própria corte, afirmou ser impossível a fixação de multa por descumprimento de obrigação de fazer em face do Estado, uma vez que, em última instância, quem arcará com os prejuízos de eventual demora será o próprio povo.

Extrai-se, portanto, da análise do presente caso, as seguintes indagações:

- a) Houve preclusão lógica por parte do Estado que justificasse a ausência de interesse recursal?
- b) É cabível a fixação de multa diária (*astreintes*) por eventual descumprimento de obrigação de fazer em desfavor da Fazenda Pública (União, Estados e Municípios)?
- c) O Desembargador Relator do Agravo Regimental deveria levar o recurso em mesa para julgamento pelo órgão colegiado, em face da manutenção da decisão monocrática?
- d) A decisão de não aplicação das *astreintes* compromete a efetividade da prestação jurisdicional em comento?

Verte-se a abordagem de tais temas.

## **2. PRECLUSÃO LÓGICA. ANÁLISE DA OCORRÊNCIA, OU NÃO, NO CASO EM APREÇO.**

A preclusão lógica consiste na perda da capacidade de se praticar um ato, por este estar em contradição com outro anteriormente praticado.

Na lição de Fredie Didier Jr., “a preclusão lógica consiste na perda de faculdade/poder processual por se ter praticado ato incompatível com seu exercício. Advém, assim, da prática de ato incompatível com o exercício da faculdade/poder processual.”<sup>1</sup>

Ovídio Baptista da Silva, acrescenta que trata-se da “impossibilidade em que se encontra a parte de praticar determinado ato ou postular certa providência judicial em razão da incompatibilidade existente entre aquilo que agora a parte pretende e sua própria conduta processual anterior.”<sup>2</sup>

No caso em comento, a autora/agravante no Agravo Regimental, afirmou que o Estado era carecedor de interesse recursal em face da preclusão lógica, vale dizer, agiu em contradição com intenção anteriormente esboçada nos autos. Todavia, em análise aos autos, vê-se que, conforme aludido pelo eminente Desembargador, não houve concordância todos os termos inculpidos na decisão que ocasionou a interposição, primeiramente do Agravo de Instrumento, e, na sequência, do Agravo Regimental, já que havia intenção de cassação da decisão concessiva da liminar e, alternativamente, do afastamento das *astreintes* e/ou redução.

Vejamos trecho do acórdão que se relaciona com a questão: "No que diz respeito à alegada preclusão lógica do recurso de agravo de instrumento, igualmente desasiste razão à ora agravante, porquanto o Estado não concordou com todos os termos da sentença, sendo-lhe útil o direito de recorrer."

Percebe-se que o que ocorreu no processo não é elemento caracterizador da preclusão lógica.

### 3. NATUREZA E PROCESSAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

O agravo interno ou regimental é mecanismo de defesa para que eventual decisão monocrática proferida por membro de tribunal seja revista pelo colegiado, de modo que seja integrada a competência, que, em regra, é do próprio colegiado para análise desta espécie de agravo, obtendo-se o posicionamento da maioria sobre a questão posta à análise.

Busca-se, em verdade, a reanálise da decisão. O relator, caso não se retrate, deve submeter a questão ao crivo do colegiado.

Sobre o tema, Fredie Didier Jr.<sup>3</sup>:

---

<sup>1</sup> DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil. Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. Vol 1. 4 ed. Edições JusPodivm, 2007, p. 252.

<sup>2</sup> SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de Processo Civil**. 5 ed. São Paulo: RT, 2000, v. 1, p. 209.

<sup>3</sup> DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais**. Vol 3. 4 ed. Edições JusPodivm, 2007, p. 148.

É irrelevante se o agravo interno esteja previsto em lei ou no regimento, podendo ser chamado de agravo legal, agravo regimental, agravinho, agravo interno ou simplesmente agravo. Trata-se de uma modalidade do recurso de agravo, cuja interposição se faz internamente nos tribunais, contra decisões isoladas de relatores, com procedimento previsto nos regimentos internos e, cada vez mais, absorvido ou incorporado em leis formais. Se a lei prevê o agravo interno para determinada situação específica, como, por exemplo, no caso do §1 do art. 557 do CPC, mas a parte o interpõe, rotulando-o de agravo regimental, não há qualquer problema, pois se trata do mesmo recurso. E, ainda que não se tratasse, seria o caso de se aplicar o princípio da fungibilidade para admiti-lo.

No Tribunal de Justiça (TJ/MS), a matéria atinente ao agravo regimental está prevista no Regimento Interno, que assim prevê:

Art. 778. O agravo regimental, que se processa nos próprios autos, é julgado pelo órgão que tem ou teria competência para a apreciação do feito originário ou recursal, observando-se o disposto nos artigos 67, "a" e 781 deste Regimento. (Alterado pelo art. 1º da Resolução nº 550, de 9.7.08 – DJ-MS, de 11.7.08.)

Art. 779. Conclusos os autos ao prolator da decisão impugnada, poderá reconsiderar seu entendimento; se o mantiver, porá o feito em Mesa, independentemente de revisão e inscrição, para o julgamento, que se procederá na forma do artigo 151, IX, deste Regimento. (Alterado pela Resolução nº 252, de 7.5.98 – DJ-MS, de 12.5.98.)

No caso em comento, o próprio Desembargador Relator efetuou a reanálise da questão discutida no Agravo de Instrumento em sede de Agravo Regimental. Na espécie, manteve integralmente a decisão, contudo, não encaminhou o feito à análise do colegiado, contrariamente à norma acima insculpida.

Viciou-se, portanto, a decisão, porque não fora observada a regra legal.

#### **4. APLICAÇÃO DE MULTA À FAZENDA PÚBLICA EM FACE DO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER OU NÃO FAZER**

No acórdão ora estudado verifica-se que a decisão impugnada através do agravo regimental afastou a aplicação de *astreintes* ao Estado de Mato Grosso do Sul em caso de descumprimento da obrigação a que fora condenado a cumprir, sob o fundamento de que a incidência da multa significaria oneração a própria coletividade, uma vez que o pagamento seria suportado pelo erário.

Assim, passa-se a análise da argumentação sustentada pelo desembargador para afastar a aplicação de *astreintes* no caso em comento.

O Código de Processo Civil, através do art. 461, parágrafo 4º, regulamenta a aplicação de multa diária, nos seguintes termos:

Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

As *astreintes* a que se referem o artigo em comento consistem em uma medida coercitiva, um meio de execução indireta para assegurar o cumprimento da decisão judicial, com a finalidade de incutir na mente do devedor a ideia de que será mais vantajoso cumprir a determinação judicial do que descumpri-la.

Nas decisões judiciais, é possível a imposição de multa à parte pelo juiz, quando for condenada ao cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, independente de pedido formulado pelo autor.

O questionamento levantado acerca do teor da *decisum* em apreço diz respeito à aplicação ou não de multa à Fazenda Pública.

A expressão Fazenda Pública compreende a designação do ente público em juízo. O conceito engloba a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, fundações públicas e autarquias quando litigantes em processos judiciais.

No que diz respeito ao cabimento da multa à Fazenda Pública, há entendimentos doutrinários divergentes sobre a questão. Enquanto Eduardo Talamini<sup>4</sup> entende que pode ser aplicada multa ao Estado, Vicente Greco Filho<sup>5</sup>, em sentido contrário, defende ser inócuo o instrumento para aplicação em face da Fazenda Pública.

A doutrina assevera, ainda, que a aplicação da medida coercitiva não teria efetividade, pois o valor referente à multa só poderia ser cobrado pelo sistema de precatório ou requisição de pequeno valor, após o trânsito em julgado da demanda.

Outro ponto argumentado reside no fato de que o agente público não responderia, ao menos imediatamente, pelo possível prejuízo ao erário, já que a responsabilidade do agente público, efetuada através de ação de regresso, prescinde da comprovação de dolo ou culpa, segundo dispõe o art. 37, §6º, da Constituição da República.

---

<sup>4</sup> TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa**. 2ª edição. São Paulo: RT, 2003, p. 246.

<sup>5</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. Vol I. 21ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 150.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça tem adotado o posicionamento de que é possível a fixação de multa ao ente estatal, conforme exemplificam os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AOS ARTS. 461 E 461-A DO CPC NÃO CONFIGURADA. FIXAÇÃO DE ASTREINTES CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. VEDAÇÃO. 1. Hipótese em que o Tribunal de origem manteve a decisão que determinou a expedição de TDAs pelo Incra, sob pena de aplicação de multa diária. 2. Conforme jurisprudência pacífica do STJ, é cabível, mesmo contra a Fazenda Pública, a cominação de *astreintes* como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa (arts. 461 e 461-A do CPC). 3. Ressalte-se que a apresentação tardia de novos fundamentos para viabilizar o acolhimento do Recurso Especial representa inovação, vedada no âmbito do Agravo Regimental. 4. Agravo Regimental não provido. (STJ - AgRg no AREsp: 267358 CE 2012/0258630-5, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 16/05/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/05/2013).

PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE ASTREINTES CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. 1. É cabível, mesmo contra a Fazenda Pública, a cominação de multa diária (*astreintes*) como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa (arts. 461 e 461-A do CPC). 2. In casu, o Tribunal de origem registrou que a União somente cumpriu a decisão depois de decorrido um ano da determinação judicial, que consistiu na implementação do pagamento de pensão especial de ex-combatente. Fixou, assim, multa diária em seu desfavor. Não há como o STJ analisar a razoabilidade do prazo estabelecido para o cumprimento da obrigação, pois ensejaria reexame fático, inviável nesta instância extraordinária de acordo com a Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ - AgRg nos EDcl no AREsp: 161949 PB 2012/0076038-8, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 16/08/2012, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/08/2012)

Ademais, no tocante à responsabilização do agente público, a 2ª e a 5ª Turma divergem quanto à adoção dessa medida. Os ministros que compõem a 2ª Turma entendem que não somente o ente público pode ser obrigado ao pagamento de multa, mas também agentes públicos, consoante as ementas abaixo colacionadas.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER. ASTREINTES. VALOR. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. FIXAÇÃO CONTRA AGENTE PÚBLICO. VIABILIDADE. ART. 11 DA LEI Nº 7.347/85. 1.

O pedido de minoração da quantia arbitrada a título de *astreintes* não ultrapassa a barreira do conhecimento, uma vez que o valor confirmado pela Corte de origem - R\$ 5.000 (cinco mil reais) por dia - não se mostra manifestamente desarrazoado e exorbitante. Por conseguinte, sua modificação dependeria de profunda incursão na seara fático-probatória. Incidência da Súmula 07/STJ. 2. A cominação de *astreintes* prevista no art. 11 da Lei nº 7.347/85 pode ser direcionada não apenas ao ente estatal, mas também pessoalmente às autoridades ou aos agentes responsáveis pelo cumprimento das determinações judiciais. 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido. (STJ, REsp 1111562 RN 2008/0278884-5, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, 25/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASTREINTES. FIXAÇÃO CONTRA AGENTE PÚBLICO. VIABILIDADE. ART. 11 DA LEI Nº 7.347/85. FALTA DE PRÉVIA

INTIMAÇÃO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DEVIDO PROCESSO LEGAL. 1. Ainda que não tenha ocorrido a alegada contradição, pois as premissas do voto são coerentes com a conclusão a que chegou, o acórdão embargado foi omissivo, ao não atentar para as especiais circunstâncias deste caso, em que a *astreintes* veio a ser estendida aos agentes públicos que não haviam integrado a relação processual. 2. Como anotado no acórdão embargado, o art. 11 da Lei nº 7.347/85 autoriza o direcionamento da multa cominatória destinada a promover o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer estipulada no bojo de ação civil pública não apenas ao ente estatal, mas também pessoalmente às autoridades ou aos agentes públicos responsáveis pela efetivação das determinações judiciais, superando-se, assim, a deletéria ineficiência que adviria da imposição desta medida exclusivamente à pessoa jurídica de direito público. 3. Todavia, no caso dos autos, a prolação da decisão interlocutória que determinou a aplicação da multa não foi antecedida de qualquer ato processual tendente a chamar aos autos as referidas autoridades públicas, sucedendo-se apenas a expedição de mandados de intimação dirigidos a informar sobre o conteúdo do citado *decisum*. 4. Assim, as autoridades foram surpreendidas pela cominação de *astreintes* e sequer tiveram a oportunidade de manifestarem-se sobre o pedido deduzido pelo *Parquet* Estadual, de sorte que se acabou por desrespeitar os princípios do contraditório e da ampla defesa sob o aspecto material propriamente dito, daí porque deve ser afastada a multa. 5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. (STJ, EDcl no REsp 1111562 RN 2008/0278884-5, CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, 01/06/2010)

Por outro lado, a 5ª Turma pugna pela impossibilidade de responsabilização do agente público sob o argumento de que inexistente uma norma jurídica que determine a extensão da responsabilidade à pessoa física que represente a pessoa jurídica. Nesse sentido, segue a ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. ASTREINTES. APLICAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. EXTENSÃO DA MULTA DIÁRIA AOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Conforme jurisprudência firmada no âmbito desta Corte, a previsão de multa cominatória ao devedor na execução imediata destina-se, de igual modo, à Fazenda Pública. Precedentes. 2. A extensão ao agente político de sanção coercitiva aplicada à Fazenda Pública, ainda que revestida do motivado escopo de dar efetivo cumprimento à ordem mandamental, está despida de juridicidade. 3. As autoridades coatoras que atuaram no mandado de segurança como substitutos processuais não são parte na execução, a qual dirige-se à pessoa jurídica de direito público interno. 4. A norma que prevê a adoção da multa como medida necessária à efetividade do título judicial restringe-se ao réu, como se observa do § 4º do art. 461 do Código Instrumental. 5. Recurso especial provido. (REsp 747371 DF, JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, 06/04/2010)

Em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, Leonardo Carneiro da Cunha assevera ser importante intimar o agente público para que cumpra a decisão, informando-o acerca da multa em caso de desrespeito à determinação judicial, para então, quando decorrido prazo para cumprimento da obrigação, determinar a aplicação de *astreintes*.

Nesse sentido, o autor esclarece: “É preciso, entretanto, que, antes de se impor a multa ao agente público, seja observado o contraditório, intimando-o para cumprir a decisão e advertindo-o da possibilidade de se expor à penalidade pecuniária”.<sup>6</sup>

Dessa forma, percebe-se que existe uma divergência doutrinária acerca da possibilidade da aplicação de *astreintes*, ao passo que o STJ diverge quanto à fixação da multa do art. 461 do CPC e sua ampliação ao agente público.

O art. 461 do CPC elenca, ainda, outras medidas judiciais que podem ser impostas à parte para o cumprimento da obrigação, dispondo nos seguintes termos:

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial

O parágrafo determina que o magistrado pode determinar as medidas necessárias para obtenção do resultado prático equivalente e com fulcro em tal dispositivo, os julgadores tem admitido a possibilidade de bloqueio ou sequestro de verbas públicas do ente que descumpra a determinação judicial imposta.

O STJ tem admitido o sequestro de verbas públicas, de ofício ou a requerimento da parte, para o fim de garantir o fornecimento de medicamentos a pessoas enfermas.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL. PRESERVAÇÃO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO ESTADO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE. ART. 461, § 5º, DO CPC. PEQUENO VALOR. PRECEDENTES. 1. É pacífico o entendimento do STJ de que cabe sequestro ou bloqueio de verba indispensável à aquisição de medicamentos. Essa cautela é excepcional, adotada em face da urgência e imprescindibilidade de sua prestação. 2. Na hipótese em exame, há a certificação de descumprimento, pelo Estado, de ordem judicial no fornecimento de remédio, embora se verifique premente necessidade do paciente/substituído em fazer uso de medicamento indispensável e fundamental para o seu tratamento, visto que enfermo, portador de neoplasia maligna de próstata. 3. *In casu*, a desídia do ente estatal, frente ao comando judicial emitido, pode resultar em grave lesão à saúde ou mesmo pôr em risco a vida do demandante. 4. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp 1429827 GO, HERMAN BENJAMIN, 08/04/2014, SEGUNDA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO DE MEDIDA NECESSÁRIA À EFETIVAÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA OU À OBTENÇÃO DO RESULTADO PRÁTICO EQUIVALENTE. ART. 461, § 5º DO CPC.

<sup>6</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 12ª edição. São Paulo: Dialética, 2014, p. 123.

BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE CONFERIDA AO JULGADOR, DE OFÍCIO OU A REQUERIMENTO DA PARTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ACÓRDÃO SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 08/2008 DO STJ. 1. Tratando-se de fornecimento de medicamentos, cabe ao Juiz adotar medidas eficazes à efetivação de suas decisões, podendo, se necessário, determinar até mesmo, o sequestro de valores do devedor (bloqueio), segundo o seu prudente arbítrio, e sempre com adequada fundamentação. 2. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ. (STJ, REsp 1069810 RS, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, 23/10/2013)

Saliente-se que, de acordo com a Corte, a admissão do sequestro de verbas possui caráter excepcional prescindindo da comprovação do descumprimento da obrigação e que a demora possa ocasionar risco à saúde e vida daquele que pleiteia.

## 5. DIREITO SUBJETIVO À SAÚDE *VERSUS* INTERESSE PÚBLICO

Nos autos em comento constata-se a discussão sobre dois valores constitucionalmente tutelados, quais sejam, o direito subjetivo à saúde e o interesse público.

O direito à saúde, consagrado como direito fundamental de 2ª dimensão, está previsto na Constituição Federal dentre o rol de direitos sociais. Mais do que isso, o Constituinte alocou esse direito em um local específico<sup>7</sup>, onde estabelece as diretrizes e a organização do Sistema Único de Saúde, tamanha sua relevância.

Acerca do direito à saúde, estabelece a Constituição:

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.

Conforme preconiza o texto constitucional, o dever em garantir a todos o direito à saúde vincula os órgãos públicos, os quais atuam como gestores da coletividade<sup>8</sup>.

Nesse sentido, existe o interesse público, defendido pelo Estado, a quem incumbe a efetivação de inúmeros direitos em consonância com o orçamento público disponível.

No caso em apreço, bem como nas demandas que versam sobre as questões referidas, permanece um conflito entre os valores acima preconizados, que exige um juízo de ponderação por parte do magistrado, para verificar qual dos valores deve ser prestigiado.

Em razão do impasse entre o direito à saúde e o interesse financeiro do Estado, o Superior Tribunal de Justiça, de acordo com os julgados expostos no presente trabalho,

<sup>7</sup> Seção II, no Título VIII.

<sup>8</sup> PANSIERI, Flávio. **Eficácia e vinculação dos direitos sociais: reflexões a partir do direito de moradia**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 206.

utilizando-se do método de ponderação de valores, tem pautado suas decisões em consonância com a proteção ao direito à saúde, determinando sua prevalência sobre as finanças públicas, consideradas como interesses públicos secundários. No mesmo sentido, as decisões do STF apontam a necessidade de que os direitos constitucionais sejam efetivamente garantidos e respeitados<sup>9</sup>.

Acerca dessa temática, importa expor a doutrina de Ferdinand Lassale, que criou sentido sociológico de constituição. Para o autor, a Constituição deve ser a junção dos fatores reais de poder, ou seja, deverá representar a efetiva força social e, caso isso não ocorra, ela não passará de uma mera folha de papel.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O acórdão em comento versa sobre a saúde, direito social imprescindível à manutenção da vida humana, de modo que a agilidade na prestação jurisdicional nessas hipóteses possui grande importância para a efetividade do próprio direito no caso concreto.

Expõe a inobservância do rito do agravo regimental, já que, diferentemente do que exarado no Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, a despeito da manutenção da decisão que julgou o agravo de instrumento, a questão não fora remetida à Mesa para apreciação pelo Colegiado.

Trata também da temática atinente à cominação de multa diária (*astreintes*) em face da Fazenda Pública. Embora não esteja diretamente ligada ao direito à saúde, a imposição de medidas processuais coercitivas, como a multa diária em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer e o sequestro de valores, em face do Estado-devedor, apresenta ligação intrínseca com a garantia do direito ao julgante.

Segundo exposto no trabalho, a jurisprudência e a doutrina tem aceitado a imposição de multa diária à Fazenda Pública em caso de descumprimento de obrigações de fazer ou não fazer, sendo admitida também, a responsabilização do agente público em conjunto com o ente estatal.

Todavia, a aplicação da multa acaba se tornando ineficaz como modo de obrigar o ente ao cumprimento da obrigação. Isto porque, sua incidência se dá apenas com o trânsito em julgado da decisão e mediante precatório ou requisição de pequeno valor, fato que desestimula o cumprimento do prazo, tornando inócua sua imposição.

---

<sup>9</sup> Neste sentido, RE 393.175, 01/02/06, transcrito no Informativo 414 do STF.

Por outro lado, a aplicação de sequestro de valores do Estado apresenta-se como uma medida que deve ser usada com cautela pelo magistrado, uma vez que a retirada de determinado valor pode comprometer o orçamento público, até mesmo em verbas que tenham destinação certa. Por tais motivos, a jurisprudência elencou requisitos para sua utilização.

No que tange à responsabilização do agente público, verifica-se haver grande divisão na doutrina e na jurisprudência, o que demonstra que esse tema ainda necessita de maior amadurecimento.

## 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 12ª edição. São Paulo: Dialética, 2014.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria geral do processo e processo de conhecimento. 4ª edição. São Paulo: Edições JusPodivm, 2007, v. 1.

\_\_\_\_\_ **Curso de Direito Processual Civil**. Meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais. Vol 3. 4 ed. Edições JusPodivm, 2007.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 21ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 1.

PANSIERI, Flávio. **Eficácia e vinculação dos direitos sociais: reflexões a partir do direito de moradia**. São Paulo: Saraiva, 2012.

SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de Processo Civil**. 5ª edição. São Paulo: RT, 2000, v. 1.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa**. 2ª edição. São Paulo: RT, 2003.