



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

A C Ó R D ã O

APELAÇÃO CÍVEL nº 0025454-48.2013.815.2001

ORIGEM : 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital
RELATOR : Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
APELANTE : Marília Pereira Bernardo (OAB/PB 8.204)
PROCURADOR : Eduardo Jorge Albuquerque de Menezes
APELADO : Estado da Paraíba
PROCURADOR : Roberto Mizuki

PROCESSUAL CIVIL – Apelação cível – Embargos à execução – Cumprimento de sentença – Fazenda Pública – Procedimento cirúrgico – Execução das astreintes por descumprimento no prazo estipulado – Responsabilidade pessoal do Secretário de Saúde pelo pagamento – Descabimento – Diferenciação entre o agente público e o ente federativo – Legitimidade reconhecida – Reforma da sentença – Mérito dos embargos à execução – Controvérsia analisada nos moldes da Lei nº 5.869/73 – Irretroatividade da Lei Processual – Atos processuais praticados sob a égide da legislação anterior não podem sofrer efeitos em virtude do advento da nova lei – Teoria do isolamento dos atos processuais – Memória discriminada e atualizada do cálculo – Necessidade – Emenda da petição inicial – Cabimento – Anulação da sentença – Provimento parcial.

- A multa diária pelo descumprimento da decisão judicial deve ser debitada do

ente federativo e não sobre o agente público, sendo descabida a aplicação da penalidade a este, uma vez que o Secretário de Saúde não possui competência material para a realização do ato administrativo necessário ao cumprimento da ordem judicial, a qual foi direcionada ao orçamento do Estado, afinal, incumbe ao Estado *latu sensu*, por meio de suas Leis de Diretrizes Orçamentárias e Lei de Planos Plurianuais, estabelecer um orçamento que assegure à sociedade o acesso à saúde e às demais políticas públicas, e não às finanças particulares do agente público (Secretário de Saúde), a quem compete gerir o órgão público de saúde.

- Evidente a legitimidade passiva do Estado da Paraíba para figurar como parte executada nos autos do cumprimento de sentença apenso, mostrando-se, portanto, necessária a apreciação das demais questões deduzidas nos embargos.

- Apesar de se reconhecer a exigibilidade do título, porquanto a quantia exequenda pode ser facilmente verificada através de cálculos aritméticos, certo é que não há como saber o índice e período de correção monetária e juros de mora aplicados, de modo que a exequente deve ser, primeiramente, intimada para instruir o cumprimento de sentença, com a memória discriminada e atualizada do cálculo, sob pena de ser indeferido o feito executivo e, em atenção ao contraditório, reaberto o prazo para complementação dos embargos à execução, para o caso da parte executada entender haver excesso de execução. Somente após esses procedimentos, será possível o julgamento dos embargos, que deverá

ser realizado pelo Juízo de primeira instância, ficando este acórdão limitado à anulação da sentença.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos acima identificados.

A C O R D A M, em Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça, à unanimidade, dar parcial provimento à apelação cível, nos termos do voto do relator e da súmula de julgamento de folha retro.

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação cível interposta por **MARÍLIA PEREIRA BERNARDO**, em face do **ESTADO DA PARAÍBA**, inconformada com a sentença proferida pelo M.M. Juiz da 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital que, nos autos dos embargos à execução, opostos pela Fazenda Pública estadual, julgou procedentes os embargos, extinguindo o cumprimento de sentença, o qual executa as astreintes fixadas para realização no prazo de 10 (dez) dias de tratamento cirúrgico específico, na forma e prazo prescritos pelo médico, por entender o magistrado sentenciante que o ente público não é parte legítima para figurar como executada, sendo de responsabilidade pessoal do Secretário de Saúde a legitimidade para arcar com o pagamento.

Nas razões recursais, a embargada alega em sua defesa que a demora na realização da cirurgia é ato praticado pelo agente público, todavia, o ato por ele praticado deve ser imputado à administração pública, na hipótese, ao Estado da Paraíba, pois referido ato revela a vontade do próprio ente federativo. Com isso, requer seja reconhecida a legitimidade passiva do Estado da Paraíba para figurar como parte executada. No mérito dos embargos à execução defende que, tendo havido atraso no cumprimento da ordem judicial e diante da estipulação das astreintes, patente está o dever do Estado de pagar a multa imposta em virtude do atraso no fornecimento do procedimento cirúrgico.

Contrarrazões ao apelo, requerendo o desprovimento do recurso, sustentando que é de responsabilidade pessoal do Secretário de Saúde o dever de arcar com as astreintes. No mérito, argui que inexistiu intimação pessoal para cumprimento da decisão judicial, bem como a ausência de instrução do pedido executivo com memória discriminada do crédito, conforme exigência do art. 475-B, do antigo CPC, por fim pede a redução da multa executada (fl. 35/41).

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça emitiu parecer, sem contudo manifestar-se acerca do mérito recursal (fls. 97/101).

É o relatório.

VOTO

Aprioristicamente, ressalto que os requisitos de admissibilidade e a controvérsia do presente recurso serão analisados nos moldes da Lei nº 5.869/73, haja vista que, conforme preceitua o art. 14 da Lei nº 13.105/2015 (novo CPC), *“a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada”*.

Sabe-se que a lei processual civil tem aplicação imediata, ou seja, produz efeitos imediatos, contudo, nos termos da teoria do isolamento, a lei nova somente deve atingir os atos ainda não iniciados. Assim, os atos processuais praticados sob a égide a legislação anterior não podem sofrer efeitos em virtude do advento de nova Lei, sob pena de gerar insegurança jurídica.

Porquanto, se a sentença recorrida (ato processual) fora publicada quando vigente o anterior CPC (fl. 23.v), resta patente que sob a mesma legislação deve ser revisto, em atenção à segurança jurídica e à teoria do isolamento dos atos processuais.

Ademais, acerca a aplicação dos requisitos de admissibilidade, eis a orientação do Enunciado Administrativo nº 2 do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

Enunciado Administrativo nº 2 - Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Feitas estas considerações e presentes os requisitos de admissibilidade, intrínsecos e extrínsecos, é de se conhecer do recurso interposto.

I – Mérito do recurso – Legitimidade passiva do Estado da Paraíba

Conforme relatado, na sentença vergastada o magistrado sentenciante julgou procedentes os presentes embargos à execução, extinguindo o cumprimento de sentença, por entender que o ente público não é parte legítima para figurar como executada, sendo de responsabilidade pessoal do Secretário de Saúde a legitimidade para arcar com o pagamento das astreintes fixadas para o caso de descumprimento, no prazo estipulado, da ordem judicial de realização de tratamento cirúrgico específico, na forma e prazo prescritos pelo profissional médico.

Pois bem.

Cabe adiantar que a multa diária pelo descumprimento da decisão judicial deve ser debitada do ente federativo e não sobre o agente público, sendo descabida a aplicação da penalidade ao agente público, uma vez que o Secretário de Saúde não possui competência material para a realização do ato administrativo necessário ao cumprimento da ordem judicial, a qual foi direcionada ao orçamento do Estado, afinal, incumbe ao Estado *latu sensu*, por meio de suas Leis de Diretrizes Orçamentárias e Lei de Planos Plurianuais, estabelecer um orçamento que assegure à sociedade o acesso à saúde e às demais políticas públicas, e não às finanças particulares do agente público (Secretário de Saúde), a quem compete gerir o órgão público de saúde.

Firmadas essas considerações, vê-se que a sentença merece reforma, vez que a personalidade física do agente público não se confunde com a personalidade jurídica do Estado, já que ambos os sujeitos possuem esferas próprias de direitos e obrigações, não sendo admissível a imposição do ônus processual ao primeiro.

Nesse sentido, é o entendimento dos Tribunais pátrios, veja-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA – RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SECRETÁRIO DE SAÚDE - AFASTADA – TEORIA DO ÓRGÃO – AGENTES PÚBLICOS ATUANDO NO EXERCÍCIO DE SUA FUNÇÃO – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. - *Afasta-se a responsabilidade pessoal do Secretário Municipal de Saúde por eventual descumprimento da ordem judicial, pois o agente público não se confunde com a entidade*

federativa e nem a representa processualmente, frente a adoção da chamada Teoria do Órgão Público. - Por essa teoria, o Estado manifesta a sua vontade por meio dos órgãos que a compõem, de tal modo que quando os agentes públicos, enquanto atuam no exercício de sua função pública, manifestam a sua vontade, é como se o próprio Estado o fizesse, razão pela qual a responsabilidade é imputável à Administração. - Decisão agravada modificada. Recurso conhecido e provido. (TJMS - AI 14060814820158120000 / Relator Juiz Jairo Roberto de Quadros - Julgamento: 18/08/2015 / Órgão Julgador: 2ª Câmara Cível / Publicação: 19/08/2015). (grifei).

E,

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - DIREITO À SAÚDE - PRESENÇA DOS REQUISISTOS DO ART. 273 DO CPC - CABIMENTO - RESPONSABILIDADE PESSOAL DO GOVERNADOR E/OU DO PREFEITO PELO SEU PAGAMENTO - DESCABIMENTO - DIFERENCIAÇÃO ENTRE O ENTE FEDERATIVO E O AGENTE PÚBLICO - IMPOSIÇÃO DE ASTREINTE. - Presentes os pressupostos ensejadores da antecipação de tutela, presentes no art. 273, pertinente se mostra a medida satisfativa. De igual modo, concorrendo o periculum in mora e fumus, boni iuris, decorre a possibilidade de concessão do efeito suspensivo, medida conservativa. - Impende distinguir a figura dos agentes públicos dos entes federativos a que aqueles se relacionam. Dessa maneira, **a medida coercitiva que se impõe em desfavor da Fazenda Pública não deve afetar o patrimônio da pessoa física do agente público.** Afinal, por possuir o Estado representação própria, deve ser vedada a responsabilização de referido agente político pessoal e diretamente, de forma antecipada, pelo cumprimento da decisão judicial que, a priori, afetaria tão somente a Administração Pública. (TJMG - AI 10153140116697002 / Relator

*Vanessa Verdolim Hudson Andrade /
Julgamento:08/09/2015/Órgão
Julgador:Câmaras Cíveis / 1ª CÂMARA CÍVEL -
Publicação:16/09/2015). (grifei).*

Pelo exposto, a sentença hostilizada merece reforma, por restar evidente a legitimidade passiva do Estado da Paraíba para figurar como parte executada nos autos do cumprimento de sentença apenso, mostrando-se, portanto, necessária a apreciação das demais questões deduzidas nos embargos ofertados pelo Estado da Paraíba.

Registra-se que, tendo os embargos à execução (ato processual) sido opostos quando vigente o anterior CPC, resta patente que, sob a mesma legislação deve ser revistos, em atenção à segurança jurídica e à teoria do isolamento dos atos processuais.

II – Da ausência de instrução do pedido executivo com memória discriminada do crédito, conforme exigência do art. 475-B, do antigo CPC

O Estado da Paraíba arguiu, desde a exordial dos presentes embargos, a ausência de instrução do pedido executivo com memória discriminada do crédito, conforme exigência do art. 475-B, do antigo CPC, requerendo, com isso, a extinção do cumprimento de sentença, por entender ser inexigível o título.

Apesar de se reconhecer a exigibilidade de título, porquanto a quantia exequenda pode ser facilmente verificada através de cálculos aritméticos, conforme procedeu a credora, baseando-se nos critérios fixados na sentença proferida na ação ordinária, certo é que não há como saber o índice e período de correção monetária e juros de mora aplicados.

Nesse diapasão, a exequente deve ser, primeiramente, intimada para instruir o cumprimento de sentença, com a memória discriminada e atualizada do cálculo, sob pena de ser indeferido o feito executivo. Outrossim, em atenção ao contraditório, reaberto o prazo para complementação dos embargos à execução, para o caso da parte executada entender haver excesso de execução.

Somente após esses procedimentos, será possível o julgamento dos embargos, que deverá ser realizado pelo Juízo de primeira instância, ficando este acórdão limitado à anulação da sentença.

Tal conduta encontra respaldo no artigo 616, do CPC anterior, vigente à época da propositura da execução do título judicial, que preconizava, *verbis*:

"Verificando o juiz que a petição inicial está incompleta, ou não se acha acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da execução, determinará que o credor a corrija, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de ser indeferida."

Registra-se que atualmente crescem em importância os princípios da instrumentalidade e da celeridade processual, não devendo o juiz extinguir o processo sempre que o ordenamento jurídico permitir que a irregularidade seja sanada.

Neste sentido caminha a jurisprudência dos nossos Tribunais, senão vejamos:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. DEMONSTRATIVO DE DÉBITO DESATUALIZADO. EXTINÇÃO DE OFÍCIO DA EXECUÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. ART. 616 DO CPC. INTERPRETAÇÃO. **DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL DA EXECUÇÃO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. FUNÇÃO INSTRUMENTAL DO PROCESSO E OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS DA CELERIDADE, DA ECONOMIA E DA EFETIVIDADE.** -A emenda da petição inicial da execução, pela juntada de demonstrativo de débito atualizado, pode ser determinada mesmo tramitando o processo em grau de recurso perante o Tribunal a quo. - O art. 616 do CPC, que tem redação análoga ao art. 284 do mesmo diploma legal, aplicável este ao processo de conhecimento, encerra disposição que visa a assegurar a função instrumental do processo. A determinação de juntada de demonstrativo de débito atualizado à petição inicial da execução, mesmo em grau de recurso de apelação, além de salutar, se coaduna com os princípios preponderantes na moderna ciência processual, tais como, o da instrumentalidade das formas, da celeridade, da economia e da efetividade processuais. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - REsp 648108*

SC 2004/0040769-1 – Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI – Julgamento: 06/09/2005 – 3ª Turma). (grifei).

E,

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - AUSÊNCIA DA FOTOCÓPIA DA SENTENÇA PROFERIDA NA AÇÃO DE COBRANÇA - NÃO DETERMINADA A EMENDA DA INICIAL - NÃO OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 616, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO POR AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO, EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DO DEMONSTRATIVO DE DÉBITO - IMPOSSIBILIDADE - EXEQUENTE DEVE SER INTIMADO PARA SUPRIR ESTA FALHA E SÓ DEPOIS SERÁ POSSÍVEL O JULGAMENTO DOS EMBARGOS - EXAME DO MÉRITO COM BASE NO § 3º DO ARTIGO 515, DO CPC - IMPOSSIBILIDADE, EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DA MEMÓRIA DISCRIMINADA E ATUALIZADA DO CÁLCULO - SENTENÇA ANULADA - RECURSO PROVIDO. Atualmente, crescem em importância os princípios da instrumentalidade e da celeridade processual, não devendo o juiz extinguir o processo sempre que o ordenamento jurídico permitir que a irregularidade seja sanada. Não há que se falar em ocorrência de litispendência, se não comprovou o embargante que está se repetindo ação de execução que se encontra em curso. Se o exequente não instruiu a execução com memória discriminada e atualizada do cálculo, deve, primeiramente, ser intimado para suprir esta falha e só depois será possível o julgamento dos embargos, que deverá ser realizado pelo Juízo de primeira instância, ficando este acórdão limitado à anulação da sentença. (Ap 117699/2008, DR. MARCELO SOUZA DE BARROS, QUARTA CÂMARA CÍVEL, Julgado em 31/05/2011, Publicado no DJE 07/06/2011). (grifei).

Por todo o exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO PARCIAL** ao apelo, anulando a sentença, para que se proceda à intimação da autora, a fim de instruir o cumprimento de sentença, com a memória discriminada e atualizada do cálculo, sob pena de ser indeferido o feito executivo e, em atenção ao contraditório, reaberto o prazo para complementação dos embargos à execução, para o caso da parte executada entender haver excesso de execução. Somente após

esses procedimentos, será possível o julgamento dos embargos, que deverá ser realizado pelo Juízo de primeira instância.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo. Dr. Tércio Chaves de Moura, juiz convocado em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira.

Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 28 de julho de 2016.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator