



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO AMAZONAS
COMARCA DE COARI
1ª VARA DA COMARCA DE COARI - CÍVEL - PROJUDI
Rua Samuel Fritz, 306 - Tauá-Mirim - Coari/AM - CEP: 69.46-0-000 - Fone: (97)
35613324

Autos nº. 0600112-46.2021.8.04.3800

Vistos.

Trata-se de pedido de tutela antecipada antecedente proposta por MUNICÍPIO DE COARI/AM, por meio de seu representante legal perante este Juízo, em face de ESTADO DO AMAZONAS e de WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORTE LTDA., objetivando o estabelecimento de obrigação de fazer mediante a entrega de 155(cento e cinquenta e cinco) cilindros encaminhados para Secretaria de Estado da Saúde para mero reabastecimento e indevidamente retidos (no caso da pessoa jurídica de direito público interno requerida), além de que seja efetuado o reabastecimento dos cilindros porventura usados de forma célere, e de cumprimento contratual por parte da empresa requerida no sentido de fornecer gás oxigênio medicinal.

Argumenta o ente público demandante que encaminhou 32(trinta e dois) cilindros à Secretaria de Estado da Saúde para fins de reabastecimento desde o dia 9.1.2021, 62(sessenta e dois) cilindros para reabastecimento desde o dia 10.1.2021 e 46(quarenta e seis) cilindros para reabastecimento desde o dia 13.1.2021, sendo que ainda 15(quinze) cilindros emprestados para a rede pública de saúde de Manaus/AM, totalizando 155(cento e cinquenta e cinco) cilindros ainda não devidamente reabastecidos e devolvidos a despeito do ente público requerido ESTADO DO AMAZONAS receber suporte do governo federal para reabastecer a rede pública estadual de saúde.

Por outro lado, embora possuam regular relação contratual, a parte requerida WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORTE LTDA informou sua impossibilidade de fornecer gás oxigênio medicinal, na medida em que suas remessas estariam sendo encaminhadas compulsoriamente para hospitais da cidade de Manaus/AM.

Frente a tal situação, o ente público informa que a rede pública municipal de saúde encontra-se operando com apenas 04(quatro) cilindros de oxigênio, sendo que há 15(quinze) pacientes internados fazendo uso contínuo de oxigênio.

Junto à inicial, vieram acostados os documentos constantes dos eventos 1.2/1.9.

Em decisão constante do evento 6.1, determinou-se a intimação do ente público requerido para manifestar-se sobre o pedido de liminar apresentado, tendo restado silente, conforme certidão constante do evento 10.1.

Vieram-me os autos conclusos.

É o breve relato. Decido.

O ente público requerente apresentou os seguintes pleitos de caráter provisório cujo deferimento requer:

- A. Estabelecimento de obrigação de fazer mediante a liberação de 155(cento e cinquenta e cinco) cilindros contendo gás oxigênio medicinal devidamente reabastecidos pela pessoa jurídica de direito público interno ESTADO DO AMAZONAS, bem como proceder a seu reabastecimento conforme se apresentar a demanda;
e
- B. Estabelecimento de obrigação de fazer mediante o fornecimento contratual de gás oxigênio medicinal por parte da empresa requerida WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORTE LTDA.



Não se ignora aqui a vedação legal estabelecida pelo artigo 1º, § 3º, da Lei n. 8.437/1992 e de aplicabilidade permitida pelo artigo 1º da Lei n. 9.494/1997 e pelo artigo 1.059 do Código de Processo Civil no presente feito, mas, sem questionar a constitucionalidade deste dispositivo, este Juízo comunga da ideia de que, embora não seja ilegítima por si só a outorga legal de prerrogativas processuais às entidades jurídicas de direito público interno, seu uso indiscriminado e ilimitado, sem levar em consideração as circunstâncias apresentadas pelo caso concreto, caracteriza verdadeira situação injusta e, sobretudo, inconstitucional por vedar inopinadamente o exercício do direito constitucional de ação ao impedir que seja desde logo garantido ao postulante obter uma decisão justa.

São válidas aqui as considerações de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

“Essas restrições, contudo, não têm o condão de excluir o cabimento de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. São inconstitucionais. Frise-se que o direito de ação, compreendido como o direito à técnica processual adequada, não depende do reconhecimento do direito material. O direito de ação exige técnica antecipatória para a viabilidade do reconhecimento da verossimilhança do direito e do fundado receio de dano, sentença idônea para a hipótese de sentença de procedência e meio executivo adequado a ambas as hipóteses. Se o direito não for reconhecido como suficiente para a concessão da antecipação da tutela ou da tutela final, não há sequer como pensar em tais técnicas processuais. A norma do art. 5º, XXXV, CRFB, ao contrário das normas constitucionais anteriores que garantiam o direito de ação, afirmou que a lei, além de não poder excluir lesão, está proibida de excluir “ameaça de lesão” da apreciação jurisdicional. O objetivo do art. 5º, XXXV, CRFB, neste particular, foi deixar expresso que o direito de ação deve propiciar a tutela inibitória e ter a sua disposição técnicas processuais capazes de permitir a antecipação de tutela.” (Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 276)

E arrematam:

“O direito à tutela antecipada decorre expressamente do direito fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva e tem foro constitucional entre nós. Pensar de modo diverso importa grave ofensa à paridade de armas no processo civil (art. 5º, I, CRFB), sobre admitir-se que, quando ré a Fazenda Pública em processo judicial, pouco interessa à ordem jurídica a lesão ou a ameaça de lesão dos direitos dos particulares, lógica essa que é evidentemente contrária ao Estado Constitucional, fundado na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB) e preocupado com a efetiva tutela dos direitos (art. 5º, XXXV, CRFB).” (Op. Cit., p. 278)

Embora não se concorde *in totum* com o entendimento acima quanto à plena inconstitucionalidade deste dispositivo, entende este Juízo que isso só ocorrerá com uma indiscriminada e insensível utilização das mesmas para afastar toda e qualquer demanda, mesmo quando careçam imprescindivelmente da tutela jurisdicional, sob pena de perecer, pode acarretar situação igualmente inconstitucional a ser combatida.

Este vem a ser entendimento ressaltado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da constitucionalidade das vedações legais estabelecidas por medida provisória quanto a medidas cautelares propostas em face da União Federal por conta das consequências da execução de planos econômicos no início da década de 1990, e pelo qual se concluiu pela possibilidade de afastamento de tais óbices quando o exija um necessário juízo de razoabilidade.



Veja-se o teor do mesmo:

- AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA A MEDIDA PROVISORIA 173, DE 18.3.90, QUE VEDA A CONCESSÃO DE 'MEDIDA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA E EM AÇÕES ORDINARIAS E CAUTELARES DECORRENTES DAS MEDIDAS PROVISORIAS NUMEROS 151, 154, 158, 160, 162, 165, 167 E 168': INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE SUSPENSÃO CAUTELAR DA VIGENCIA DO DIPLOMA IMPUGNADO: RAZOES DOS VOTOS VENCEDORES. SENTIDO DA INOVADORA ALUSAO CONSTITUCIONAL A PLENITUDE DA GARANTIA DA JURISDIÇÃO CONTRA A AMEAÇA A DIREITO: ENFASE A FUNÇÃO PREVENTIVA DE JURISDIÇÃO, NA QUAL SE INSERE A FUNÇÃO CAUTELAR E, QUANDO NECESSARIO, O PODER DE CAUTELA LIMINAR. IMPLICAÇÕES DA PLENITUDE DA JURISDIÇÃO CAUTELAR, ENQUANTO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO AO PROCESSO E DE SALVAGUARDA DA PLENITUDE DAS FUNÇÕES DO PODER JUDICIARIO. ADMISSIBILIDADE, NÃO OBSTANTE, DE CONDIÇÕES E LIMITAÇÕES LEGAIS AO PODER CAUTELAR DO JUIZ. A TUTELA CAUTELAR E O RISCO DO CONSTRANGIMENTO PRECIPITADO A DIREITOS DA PARTE CONTRARIA, COM VIOLAÇÃO DA GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONSEQUENTE NECESSIDADE DE CONTROLE DA RAZOABILIDADE DAS LEIS RESTRITIVAS AO PODER CAUTELAR. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE VEDAÇÃO DE LIMINARES DE DETERMINADO CONTEUDO. CRITÉRIO DE RAZOABILIDADE DAS RESTRICÇÕES, A PARTIR DO CARÁTER ESSENCIALMENTE PROVISORIO DE TODO PROVIMENTO CAUTELAR, LIMINAR OU NÃO. GENERALIDADE, DIVERSIDADE E IMPRECISAO DE LIMITES DO ÂMBITO DE VEDAÇÃO DE LIMINAR DA MP 173, QUE, SE LHE PODEM VIR, A FINAL, A COMPROMETER A VALIDADE, DIFICULTAM DEMARCAR, EM TESE, NO JUÍZO DE DELIBAÇÃO SOBRE O PEDIDO DE SUA SUSPENSÃO CAUTELAR, ATÉ ONDE SÃO RAZOAVEIS AS PROIBIÇÕES NELA IMPOSTAS, ENQUANTO CONTENÇÃO AO ABUSO DO PODER CAUTELAR, E ONDE SE INICIA, INVERSAMENTE, O ABUSO DAS LIMITAÇÕES E A CONSEQUENTE AFRONTA A PLENITUDE DA JURISDIÇÃO E AO PODER JUDICIARIO. INDEFERIMENTO DA SUSPENSÃO LIMINAR DA MP 173, QUE NÃO PREJUDICA, SEGUNDO O RELATOR DO ACÓRDÃO, O EXAME JUDICIAL EM CADA CASO CONCRETO DA CONSTITUCIONALIDADE, INCLUIDA A RAZOABILIDADE, DA APLICAÇÃO DA NORMA PROIBITIVA DA LIMINAR. CONSIDERAÇÕES, EM DIVERSOS VOTOS, DOS RISCOS DA SUSPENSÃO CAUTELAR DA MEDIDA IMPUGNADA. (STF – Tribunal Pleno, ADI-MC 223, rel. Min. Paulo Brossard, rel. p/acórdão Min. Sepúlveda Pertence, j. 5.4.1990, por maioria, DJU 29.6.1990, p. 6.218)(grifo nosso)

Veja-se o seguinte trecho do voto condutor, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence:

“...creio que a solução estará no manejo do sistema difuso, porque nele, em cada caso concreto, nenhuma medida provisória pode subtrair ao juiz um exame da constitucionalidade, inclusive sob o prisma da razoabilidade, das restrições impostas ao seu poder cautelar, para, se entender abusiva essa restrição, se a entender inconstitucional, conceder a liminar, deixando de dar aplicação, no caso concreto, à medida provisória, na medida em que, em relação em relação àquele caso, a julgue inconstitucional, porque abusiva.”

Por fim, assevere-se que a leitura da petição inicial permite aduzir que se busca regularizar as relações jurídico-administrativa e contratual havidas entre o ente público demandante e os ora requeridos



respectivamente, não se limitando à devolução de cilindros e ao fornecimento de gás oxigênio medicinal ora em apreço, podendo haver o pleito pela condenação cível extracontratual e contratual em perdas e danos em sendo o caso (artigo 402, Código Civil), de reposição de cilindros de gás oxigênio número indicado de agentes, não se podendo falar, *data venia*, em esgotamento do eventual pedido de tutela jurisdicional.

Assim, ao contrário do que alega o ente público requerido, impõe-se a necessidade de apreciar a tutela provisória de urgência na espécie e que, em estando presentes os requisitos legais, conceda-se o provimento liminar de maneira a permitir seu imediato cumprimento.

Conforme lecionam, mais uma vez, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

“Como é ilógico admitir que alguém possa ter o seu direito realizado quando há verossimilhança e fundado receio de dano, e não possa obter esse mesmo resultado quando o direito está evidenciado e ainda está presente o fundado receio de dano, admite-se a tutela antecipatória ao final do procedimento, quando o juiz já está em condições de proferir a sentença. Assim, não há nenhum óbice à tutela antecipada por ocasião da sentença.” (Op. Cit., p. 272-273)

Tal possibilidade processual é igualmente corroborada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Veja-se o seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - MULTA - INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 98 - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - MOMENTO DA SENTENÇA - POSSIBILIDADE - APELAÇÃO - CABIMENTO - EFEITO DEVOLUTIVO - LEI PROCESSUAL NO TEMPO - COMINAÇÃO DE MULTA - EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - ARTS. 588 C/C 659 DO CPC.

- 1. A insistência na oposição de embargos declaratórios para atender a exigência de prequestionamento explícito, não merece sanção.**
- 2. O recurso cabível contra antecipação de tutela deferida na sentença é a apelação, recebida apenas no efeito devolutivo.**
- 3. Mesmo antes da vigência da Lei 10.352/2001, a apelação contra sentença, que confirma ou defere antecipação de tutela, pode ser recebida sem efeito suspensivo.**
- 4. É incabível cominação de multa em execução provisória de sentença condenatória ao pagamento de quantia certa. É que "se o devedor não pagar, nem fizer nomeação válida, o oficial de justiça penhorar-lhe-á tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios" (CPC, Art. 588, cabeça c/c 659). (STJ – 3ª Turma, RESP 267540/SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 21.11.2006, v.u., DJU 12.3.2007, P. 217)**

Vencido este ponto, em ações como a apreciada na espécie – cujo pedido se revela uma obrigação de fazer – deve ser observado o disposto no artigo 300 do Código de Processo Civil, que exige para a concessão da tutela antecipada a presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Sob tais parâmetros, o *fumus boni iuris* se apresenta na espécie pelas razões acima colocadas, dando conta acerca da omissão do ente público requerido em liberar 155(cento e cinquenta e cinco) cilindros contendo



gás oxigênio medicinal devidamente reabastecidos e indevidamente retidos pelo ente público requerido estadual conforme se verifica pela cópia do expediente constante do evento 1.8, não tendo sido opostos argumentos pela falta de recursos financeiros assentados em bases concretas que possam concluir pela incidência do artigo 22 do Decreto-lei n. 4.657/1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB a livrar o administrador de sua postura ilícita, constituindo *non facere* ilícito a merecer a devida censura jurisdicional.

Por outro lado, relativamente à parte requerida WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORTE LTDA., por força de contrato administrativo regularmente celebrado com o ente público demandante, a mesma encontra-se sujeita ao compromisso contratual de fornecimento de gás oxigênio medicinal, devendo demonstrar situação de mora ou inadimplemento justificável (artigo 396, Código Civil), o que não sucedeu na espécie.

Logo, ante as razões expostas, demonstra-se a presença do requisito de fundamento relevante (*fumus boni iuris*).

Por outro lado, apresenta-se na espécie o requisito do *periculum in mora*, na medida em que se verifica a dramática situação da rede pública municipal de saúde, operando com apenas quatro cilindros de gás oxigênio medicinal, sendo que há 15(quinze) pacientes internados necessitando de uso contínuo deste insumo.

Logo, é de rigor a concessão da tutela provisória em seus integrais termos.

Vencido este ponto, é necessário que se dote a medida de urgência a ser concedida dos instrumentais necessários para seu adequado cumprimento.

É pertinente aqui trazer a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery quanto à necessidade de garantir-se uma tutela jurisdicional adequada em sede de cautelares inominadas:

“A garantia constitucional do direito de ação significa que todos têm direito de obter do Poder Judiciário a tutela jurisdicional adequada. Por tutela adequada deve-se entender a tutela que confere efetividade ao pedido, sendo causa de eficiente para evitar-se a lesão (ameaça) ou causa eficiente para reparar-se a lesão (violação).”(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 1.115)

Para o cumprimento dessas medidas, adotar-se-ão *astreintes* em valor razoável, que enseje o pronto atendimento da tutela de urgência (art. 297, Código de Processo Civil), com limite máximo de maneira que se evite o enriquecimento sem causa da outra parte (art. 412, Código Civil, aqui aplicado analogicamente), fixando-se, obviamente, prazo razoável para seu cumprimento, bem como se aplica multa diária em desfavor do Ente Público Estadual e do respectivo gestor público imediato, qual seja o Secretário de Estado da Saúde, de maneira individual, bem como da empresa requerida para fins de garantir da mesma maneira seu cumprimento.

Impõe-se, frente às urgências colocadas pelo processo eleitoral em curso, que se estabeleçam prazos e proporções razoáveis para a efetivação da tutela provisória, de que modo que se proceda à liberação dos cilindros e ao restabelecimento do serviço contratual no prazo de 48(quarenta e oito) horas.

Fica estabelecimento igualmente o prazo de três dias corridos para o devido reabastecimento dos cilindros porventura utilizados pelo ente público demandante e a serem encaminhados ao requerido ESTADO DO AMAZONAS.

As considerações acima têm apoio na jurisprudência, haja vista que o processo cautelar – e que pode ser aplicado na seara da antecipação dos efeitos tutela jurisdicional – tem por finalidade **“obter segurança**



que torne útil e possível a prestação jurisdicional de conhecimento e de execução” (RTFR 133/105).

Ante o exposto, **defiro o pedido de concessão de tutela de urgência provisória, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional e determinando o seguinte:**

- A. Estabelecimento de obrigação de fazer mediante a liberação de 155(cento e cinquenta e cinco) cilindros contendo gás oxigênio medicinal devidamente reabastecidos pela pessoa jurídica de direito público interno ESTADO DO AMAZONAS, com prazo de 48(quarenta e oito) horas bem como proceder a seu reabastecimento conforme se apresentar a demanda no prazo máximo de três dias corridos e até ulterior deliberação deste Juízo; e
- B. Estabelecimento de obrigação de fazer mediante o fornecimento contratual de gás oxigênio medicinal por parte da empresa requerida WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORTE LTDA., com prazo de 48(quarenta e oito) horas e até ulterior deliberação deste Juízo.

Com base no artigo 297 do Código de Processo Civil, **fixo multa diária no valor de R\$ 100.000,00 (Cem Mil Reais), com limite máximo de R\$ 10.000.000,00 (Dez Milhões de Reais)**, em caso de descumprimento, a serem suportadas pelo Ente Público Estadual, pelo Secretário de Estado de Saúde e pela empresa requerida, cada um respondendo individualmente pela sanção processual, de modo a garantir seu cumprimento.

Determino seja pautada audiência de conciliação (art. 334, Código de Processo Civil), o que deverá ser feito com antecedência mínima de 60(sessenta) dias corridos (artigos 180, 183, 303, § 1º, II, e 334, *caput*, todos do Código de Processo Civil), **devendo a secretaria proceder a que a audiência se faça preferencialmente por videoconferência.**

Cite-se e intime-se, mediante remessa digital dos autos e/ou mediante carta precatória ao Juízo de Direito da Vara de Registros Públicos e Precatórias da Comarca de Manaus/AM, a parte requerida ESTADO DO AMAZONAS, por meio da Procuradoria Geral do Estado do Amazonas (art. 75, II, Código de Processo Civil) para fins de ciência e comparecimento e de cumprimento dos termos da tutela provisória se necessário, sendo que tal ato deverá ser realizado com antecedência de 40(quarenta) dias corridos contados da data de audiência, e devendo constar do mandado as seguintes advertências: A) eventual manifestação de desinteresse na realização da audiência de conciliação deverá ser apresentada no prazo de 20(vinte) dias de antecedência contados da data da audiência (art. 334, § 5º, Código de Processo Civil); B) o não comparecimento injustificado configurará ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da própria Fazenda Pública Estadual – Poder Judiciário do Estado do Amazonas (artigos 77, IV, e 335, § 8º, Código de Processo Civil); e C) Em não se realizando a audiência pelo não comparecimento de qualquer das partes ou, em havendo audiência, não ocorrendo autocomposição, iniciar-se-á o prazo de 30(trinta) dias para apresentação de contestação (artigos 183, 303, § 1º, III, e 335, I, todos do Código de Processo Civil).

Cite-se e intime-se, mediante forma eletrônica (acaso a parte se encontre cadastrada na forma do artigo 246, § 1º, do Código de Processo Civil) e/ou AR e/ou oficial de justiça acaso o endereço indicado não seja atendido pelo serviço de correios, o requerido WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORTE LTDA. para fins de ciência e comparecimento e de cumprimento dos termos da tutela provisória se necessário, sendo que tal ato deverá ser realizado com antecedência de 40(quarenta) dias corridos contados da data de audiência, e devendo constar do mandado as seguintes advertências: A) eventual manifestação de desinteresse na realização da audiência de conciliação deverá ser apresentada no prazo de 20(vinte) dias de antecedência contados da data da audiência (art. 334, § 5º, Código de Processo Civil); B) o não comparecimento injustificado configurará ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da própria Fazenda Pública Estadual – Poder Judiciário do Estado do



Amazonas (artigos 77, IV, e 335, § 8º, Código de Processo Civil); e C) Em não se realizando a audiência pelo não comparecimento de qualquer das partes ou, em havendo audiência, não ocorrendo autocomposição, iniciar-se-á o prazo de 30(trinta) dias para apresentação de contestação (artigos 183, 303, § 1º, III, e 335, I, todos do Código de Processo Civil).

Deverá constar da intimação igualmente a advertência de que a não interposição de recursos contra esta decisão tornará a mesma estável, podendo ser revista, reformada ou invalidada no prazo de 02(dois) anos, e acarretará a extinção deste feito (art. 304, Código de Processo Civil).

Dê-se ciência e vista ao representante do ente público demandante para aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final e pagamento das custas processuais no prazo de 30(trinta) dias, sob pena de extinção deste feito sem resolução do mérito e cancelamento da distribuição (artigos 183, 290 e 303, § 1º, I, todos do Código de Processo Civil) bem como para fins de ciência e de comparecimento à audiência acima designada.

Dê-se ciência ao representante do Ministério Público.

Oficie-se à Secretaria de Estado da Saúde encaminhando esta decisão para fins de ciência e de cumprimento.

À Secretaria para as demais diligências devidas.

Publique-se. Cumpra-se.

Coari, 19 de Janeiro de 2021.

Fabio Lopes Alfaia
Juiz de Direito

