



Número: **0002725-72.2015.8.14.0065**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **1ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN**

Última distribuição : **21/11/2021**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Processo referência: **0002725-72.2015.8.14.0065**

Assuntos: **Dano ao Erário**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
ESTADO DO PARÁ (APELANTE)			
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO PARA (APELADO)			
MUNICIPIO DE XINGUARA (APELADO)			
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)		TEREZA CRISTINA BARATA BATISTA DE LIMA (PROCURADOR)	
Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
9089552	22/04/2022 20:59	Acórdão	Acórdão
8446625	22/04/2022 20:59	Relatório	Relatório
8446630	22/04/2022 20:59	Voto do Magistrado	Voto
8446637	22/04/2022 20:59	Ementa	Ementa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO CÍVEL (198) - 0002725-72.2015.8.14.0065

APELANTE: ESTADO DO PARÁ
REPRESENTANTE: PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO PARÁ

APELADO: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO PARA, MUNICIPIO DE XINGUARA
REPRESENTANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

RELATOR(A): Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN

EMENTA

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PACIENTE DIAGNOSTICADO COM DEGENERAÇÃO MACULAR DMRI CID H355. LESÃO PROLIFERATIVA. NECESSIDADE DE TFD. NECESSIDADE DE SER SUBMETIDO À PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. APELAÇÃO DO ESTADO. TESE DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO MUNICÍPIO. TESE PARCIALMENTE ACOLHIDA. NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DO TEMA 793 DO STF PARA DIRECIONAR AO ENTE MUNICIPAL A COMPETÊNCIA EM DAR CUMPRIMENTO À OBRIGAÇÃO DE FAZER, JÁ QUE EXERCE GESTÃO PLENA NO ÂMBITO DA SAÚDE. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA PARCIALMENTE. À UNANIMIDADE

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Exmos. Desembargadores que integram a egrégia 1ª Turma de direito público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em CONHECER DA APELAÇÃO DO ESTADO DO PARÁ E DAR PROVIMENTO PARCIAL, nos termos do voto da relatora.

Belém (PA), 11 de abril de 2022.



Desembargadora **EZILDA PASTANA MUTRAN**

Relatora

RELATÓRIO

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de **APELAÇÃO CÍVEL** interposta pelo **ESTADO DO PARÁ** contra a sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da Vara de Xinguara que, nos autos da **AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER com pedido de tutela antecipada**, ajuizada em favor de **MANOEL DO NASCIMENTO CARVALHO**, julgou procedente os pedidos do autor.

O Ministério Público do Estado do Pará ingressou com Ação objetivando o tratamento de saúde de MANOEL DO NASCIMENTO CARVALHO que possui degeneração macular DMRI, CID H355, lesão proliferativa e necessita de tratamento médico.

Irresignado com a sentença procedente ID 7189192, o Estado do Pará interpôs recurso de apelação (ID 7189196), requerendo que seja conhecida e provida a presente apelação para reformar a sentença do Juízo *a quo*, no sentido de reconhecer a competência da Justiça Federal, ou a incompetência do Estado.

O apelado apresentou contrarrazões, pugnando pelo desprovemento do recurso, mantendo-se a decisão do juízo "*a quo*".

O Município apresentou petição informando que marcou a consulta com médico especialista para 24/10/2021.

Recebi o recurso de Apelação, apenas no efeito devolutivo, conforme o disposto no artigo 1.012, § 1º, inciso V do CPC e, encaminhei os autos para manifestação do Ministério Público.

Em sua manifestação, o Ministério Público de 2º Grau opinou pelo conhecimento e desprovemento do recurso.



É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso, passando a apreciá-lo.

Compulsando os autos, observo que a sentença hostilizada encontra-se correta em seus fundamentos ao determinar a disponibilização pelo ao medicamento requerido pelo paciente, vez que necessita, com urgência, de tratamento contínuo com o remédio, com o fim de evitar sequelas irreversíveis e grande sofrimento ao requerente, diante dos riscos de perder a visão, estando, portanto, a decisão em consonância com os preceitos constitucionais e a jurisprudência pátria.

Vale ressaltar que não há nenhum óbice em se postular judicialmente demandas ligadas ao direito a saúde, isto porque o direito à saúde é um direito de todos e um dever do Estado (*lato sensu*), estando albergado na Constituição Federal em seu art. 196, que consagra a dignidade da pessoa humana.

O texto constitucional estabelece em seu artigo 196 da CF que:

“A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

Verifica-se que, consta dos autos, Laudo Médico prescrevendo ao paciente a necessidade de tratamento contínuo e regular com o medicamento ranimizumabe, tendo em vista os problemas oftalmológicos apresentados, ensejando risco de perda de visão do paciente.

No sentido do explanado, quanto ao fornecimento do medicamento ranimizumabe (lucentis) para pacientes com problemas de saúde oftalmológicos, cito os precedentes seguintes, oriundos deste TJ/PA:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO (LUCENTIS). DIREITO À SAÚDE. DIREITO DE TODOS E DEVER DO ESTADO.



HONORÁRIOS. SUMULA 421 DO STJ. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Direito à saúde é assegurado nos artigos 6º e 196º da Constituição, não cabendo à Administração obstaculizar ou mesmo impedir o tratamento adequado;
2. O fornecimento de medicamento por determinação judicial está de acordo com os princípios da igualdade e da legalidade imposto pelo artigo 5º da Constituição;
3. O Judiciário ao determinar o fornecimento de medicamento gratuito, não está formulando, tampouco criando políticas públicas voltadas à promoção, proteção ou recuperação da saúde. Está apenas determinando o cumprimento das políticas públicas já existentes. Assim, não há afronta ao princípio da separação dos poderes;
4. Recurso de Apelação Parcialmente Provido, apenas para excluir a condenação do Estado ao pagamento dos honorários em favor da Defensoria Pública.

(2016.03644222-70, 164.190, Rel. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-08-29, Publicado em 2016-09-09)

SECRETARIA DA 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003686-93.2013.814.0061 ORIGEM: JUÍZO DA 1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE TUCURUÍ APELANTE: ESTADO DO PARÁ APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ RELATORA: DESª. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE DECISÃO MONOCRÁTICA. DIREITO À SAÚDE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMINAR. TRATAMENTO PARA DEGENERAÇÃO MACULAR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO AFASTADA. DESCUMPRIMENTO DE LIMINAR. MULTA DEVIDA. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E NEGADO SEGUIMENTO.

(...)

Pois bem, como assinalado pelo Juízo a quo, o Município de Tucuruí e o Estado do Pará foram intimados a cumprir a decisão em 19/07/2013, conforme documento de fls. 40 e 44, a qual impunha o fornecimento de medicamento IMEDIATAMENTE ao requerente as injeções intra-vitrea de anti-angiogenico (LUCENTIS), conforme prescrição médica, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), a partir da ciência desta decisão. No caso em apreço, a inicial acompanhou 2 laudos médicos de 05/06/2013 e 30/01/2013, as quais indicavam a necessidade de seis aplicações e 12 aplicações das citadas injeções, com periodicidade mensal, respectivamente. Portanto, tendo o Estado confessado às fls. 187, que o paciente somente recebeu três ampolas do medicamento há de se reconhecer o descumprimento da liminar e o dever de pagamento e a razoabilidade do valor arbitrado pelo Juízo a quo, impondo-se a manutenção do decisum. Nestes termos, nego provimento, de plano, ao agravo de instrumento, pois é manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, caput, do CPC. Comunique-se ao juízo de origem. Publique-se e intimem-se.



Operada preclusão, archive-se. P.R.I. Belém, 27 de outubro de 2015. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE Desembargadora Relatora (2015.04062487-19, Não Informado, Rel. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE, Órgão Julgador 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2015-11-05, Publicado em 2015-11-05)

Ademais, conforme antes mencionado, a competência comum dos entes federados de prestação à saúde não se afasta pela descentralização dos serviços e das ações do Sistema Único de Saúde, já que se impõe ao Poder Público realizar todas as medidas necessárias à preservação da garantia constitucional à saúde.

Compartilha deste entendimento o Supremo Tribunal Federal:

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. OBRIGAÇÃO SOLÍDARIA ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO EM MATÉRIA DE SAÚDE. AGRAVO IMPROVIDO.

I – O Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, no julgamento da Suspensão de Segurança 3.355-AgR/RN, fixou entendimento no sentido de que a obrigação dos entes da federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária.

II – Ao contrário do alegado pelo impugnante, a matéria da solidariedade não será discutida no RE 566.471-RG/RN, Rel. Min. Marco Aurélio.

III - Agravo regimental improvido.”

(AI 808059 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010)

É extremamente importante registrar, ainda, que:

“O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O



Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente. O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. Distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes. O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade." (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Como bem pontuou o Ministro Celso de Mello (STA 175-AgR/CE, Informativo do STF nº 582):

“O alto significado social e o irrecusável valor constitucional de que se reveste o direito à saúde não podem ser menosprezados pelo Estado, sob pena de grave e injusta frustração de um inafastável compromisso constitucional, que tem, no aparelho estatal, o seu precípua destinatário. O objetivo perseguido pelo legislador constituinte, em tema de proteção ao direito à saúde, traduz meta cuja não-realização qualificar-se-á como uma censurável situação de inconstitucionalidade por omissão imputável ao Poder Público, ainda mais se se tiver presente que a Lei Fundamental da República delineou, nessa matéria, um nítido programa a ser (necessariamente) implementado mediante adoção de políticas públicas consequentes e responsáveis. (...) Isso significa que a intervenção jurisdicional, justificada pela ocorrência de arbitrária recusa governamental em conferir significação real ao direito à saúde, tornar-se-á plenamente legítima (sem qualquer ofensa, portanto, ao postulado da separação de poderes), sempre que se impuser, nesse processo de ponderação de interesses e de valores em conflito, a necessidade de fazer prevalecer a decisão política fundamental



que o legislador constituinte adotou em tema de respeito e de proteção ao direito à saúde. (...) Na realidade, o cumprimento do dever político-constitucional consagrado no art. 196 da Lei Fundamental do Estado, consistente na obrigação de assegurar, a todos, a proteção à saúde, representa fator, que, associado a um imperativo de solidariedade social, impõe-se ao Poder Público, qualquer que seja a dimensão institucional em que atue no plano de nossa organização federativa.”

É preciso destacar, ainda, que o dever estatal de atribuir efetividade aos direitos fundamentais, de índole social, qualifica-se como expressiva limitação à discricionariedade administrativa. Neste sentido, o juízo “a quo”, decidiu no mesmo entendimento da Suprema Corte. Senão vejamos:

“O direito à saúde é um direito de todos e constitui dever do Estado – instituição – promovê-lo. Em razão disso, quando o artigo 23, inciso II, da Constituição Federal trata da responsabilidade comum dos entes da federação, está, em verdade, disciplinando a responsabilidade solidária de tais entes na garantia do direito à saúde. Diante dessa regra constitucional, a parte poderá demandar contra o Estado, o Município ou ambos.

Nesse sentido caminha a jurisprudência pátria, mormente o entendimento do E. TJE/PA:

“PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO, ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOR AÇÃO CERCEAMENTO DE DEFESA POR NÃO REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL INEXISTÊNCIA DO DIREITO À MEDICAMENTO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL - INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS (PRINCÍPIO DA LEGALIDADE DA DESPESA PÚBLICA - VIOLAÇÃO); DA INVAÇÃO DO JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRELIMINARES REJEITADAS TESES NÃO VERIFICADAS. 1. Preliminar de incompetência absoluta do Juízo. Demonstrada a responsabilidade solidária da União, Estados membros e municípios no que tange ao funcionamento do Sistema Único de Saúde. Legitimidade ad causam de qualquer dos entes federados para figurar no polo passivo da demanda. Preliminar rejeitada. 2. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade ativa. O Ministério Público tem legitimidade ativa para interpor Ação Civil Pública com a finalidade de garantir o direito à saúde, posto tratar-se de direito indisponível do cidadão. 3. Indicado o medicamento por médico que acompanha o tratamento da paciente, não há que se falar em



necessidade de dilação probatória, razão pela qual foi rejeitada a tese de cerceamento de defesa. 4. É dever do Estado garantir o fornecimento de medicamento, principalmente a pessoa carente de recursos financeiros, conforme se pode inferir do disposto no art. 196 da Constituição Federal. Direito à saúde. 5. O entendimento jurisprudencial pátrio que vem prevalecendo é no sentido de que, para a aceitação da tese da reserva do possível, cabe ao Poder Público comprovar de forma séria e objetiva a inexistência de receita para tal despesa, o que não ocorre no caso em apreço. 6. Inexiste ingerência judicial em atividade discricionária da Administração quanto ao gerenciamento interno das políticas de fornecimento de medicamentos. O que existe é ordem judicial para que o Estado cumpra seu dever constitucional de prestar assistência médica/farmacêutica àqueles que dela necessitam. 7. É pacífico o entendimento do STJ de que é possível ao juiz, ex officio ou por meio de requerimento da parte, a fixação de multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer. 8. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. UNANIMIDADE.” (TJPA – Apelação nº 2011.3.008586-9 – Rel. Marneide Trindade Pereira Merabet – Julgado em 05.12.2011)”

Observa-se do exame dos autos a existência de direito subjetivo à saúde e de efetiva possibilidade de atendimento, por parte do ente público demandado, de casos individualizados, na medida em que a pretensão do paciente está devidamente fundamentada nos artigos 196 e 227, ambos da Constituição Federal.

O direito à saúde, como consectário natural do direito à vida, é assegurado com absoluta prioridade pela Constituição Federal em seu art. 196, reproduzido a seguir:

“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”.

Desse modo, tendo a saúde, por força de expressa previsão constitucional, a qualidade de direito fundamental, e restando evidenciada a sua violação, em patente afronta à axiologia que reveste a CF/88, vez que a interessada não está recebendo o medicamento de que tem necessidade, deve ser reconhecida a legitimidade do Poder Judiciário para, em observância ao seu *mister* de fazer cumprir as normas constitucionais, determinar a adoção das providências necessárias para que seja disponibilizado o tratamento adequado à sua moléstia. Por essa razão, inexistente ofensa aos artigos 196, 197 ambos da Constituição Federal.



Como é cediço, a CF/88 veda o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual (art. 167, inc. I), a realização de despesas que excedam os créditos orçamentários (art. 167, inc. II), bem como a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa (art. 167, inc. VI).

Tais imposições constitucionais não impedem o juiz de ordenar que o Poder Público realize determinada despesa para fazer valer o direito fundamental à vida, até porque as normas em colisão (previsão orçamentária x direito fundamental a ser concretizado) estariam no mesmo plano hierárquico, cabendo ao juiz dar prevalência ao direito fundamental dada a sua superioridade axiológica em relação à regra orçamentária.

Nesse sentido, bem ponderou o Min. Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Pet. 1.246-SC:

(...) entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, caput e art. 196), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo - uma vez configurado esse dilema - que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humana.

De outro lado, não se está a tratar de normas constitucionais de caráter programático, mas de cuja aplicação direta e imediata, em efetivação de garantia fundamental, qual seja, a tutela da saúde.

Assim, não há que se falar em **limitação orçamentária** ao atendimento da postulação, haja vista que eventuais limitações ou dificuldades orçamentárias não podem servir de pretexto para negar o direito à saúde e à vida garantidos no referido dispositivo constitucional, não havendo que se cogitar, desse modo, da incidência do **princípio da reserva do possível**, dada a prevalência do direito em questão.

Outrossim, não se pode nem cogitar insuficiência de verba orçamentária, pois não restou comprovada nos autos.



No mais, registro que o deferimento da pretensão requerida pelo Ministério Público do Estado não ofende o princípio da reserva do possível, pois, como ensina ROBERT ALEXY, por mais que os direitos fundamentais sociais mínimos acarretem consideráveis efeitos financeiros, tal dificuldade não pode ser apontada isoladamente como obstáculo para sua concretização:

Mesmo os direitos fundamentais sociais mínimos têm, especialmente quando são muitos que dele necessitam, enormes efeitos financeiros. Mas isso, isoladamente considerado, não justifica uma conclusão contrária a sua existência. A força do princípio da competência orçamentária do legislador não é ilimitada. Ele não é um princípio absoluto. Direitos individuais podem ter peso maior que questões político-financeiras.

(ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2008. p.512/513.)

No mesmo sentido a jurisprudência do STJ já se posicionou sobre o assunto:

ADMINISTRATIVO – CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS – POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS – DIREITO À SAÚDE – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – MANIFESTA NECESSIDADE – OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – NÃO Oponibilidade da RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL.

1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais.

2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.

3. In casu, não há empecilho jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-



membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1136549/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – INEXISTÊNCIA. – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – ART. 461, § 5º, DO CPC – BLOQUEIO DE VALORES PARA ASSEGURAR O CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL – POSSIBILIDADE.

1. Inexiste omissão capaz de ensejar a ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem examina, ainda que implicitamente, a questão dita omissa.

2. É vedada a esta Corte, em sede de recurso especial, analisar suposta violação a dispositivos constitucionais.

3. Inexistência de similitude fática entre os arestos confrontados no recurso especial, sendo inviável o conhecimento do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Tem prevalecido no STJ o entendimento de que é possível, com amparo no art. 461, § 5º, do CPC, o bloqueio de verbas públicas para garantir o fornecimento de medicamentos pelo Estado.

5. Embora venha o STF adotando a "Teoria da Reserva do Possível" em algumas hipóteses, em matéria de preservação dos direitos à vida e à saúde, aquela Corte não aplica tal entendimento, por considerar que ambos são bens máximos e impossíveis de ter sua proteção postergada.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(REsp 784.241/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 23/04/2008)

A respeito do tema em questão, destaca-se ainda a doutrina do Ministro GILMAR FERREIRA MENDES ao comentar a histórica ADPF nº 45, em sua obra *Curso de Direito Constitucional*, Ed. Saraiva, 6ª Edição, São Paulo, 2011, pág. 711:



“Daí concluir-se que o administrador não age na implementação dos serviços de saúde com plena discricionariedade, haja vista a existência de políticas governamentais já implementadas que o vinculam. Nesse sentido, o Judiciário, ao impor a satisfação do direito à saúde no caso concreto, em um número significativo de hipóteses, não exerce senão o controle judicial dos atos e omissões administrativas”.

Por sua vez, não merece prosperar a alegação de **impossibilidade de fixação de multa** contra a Fazenda Pública Estadual, no caso de demanda que objetiva a garantia do acesso a tratamento médico ou medicamento para a cura de sua enfermidade, isto porque, conforme entendimento jurisprudencial do STJ "é possível a concessão de antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública para obrigá-la a fornecer medicamento a cidadão que não consegue ter acesso, com dignidade, a tratamento que lhe assegure o direito à vida, podendo, inclusive, ser fixada multa cominatória para tal fim, ou até mesmo proceder-se a bloqueio de verbas públicas." (AgRg no REsp 1.291.883/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/6/2013, DJe 1º/7/2013). E mais: AgRg no AREsp nº 193.361/AM, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 6/5/2014, DJe 6/6/2014.

Pelo exposto, há muito se consolidou na jurisprudência do STJ o entendimento de que é possível a concessão de antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública para o fim de obrigá-la ao fornecimento de tratamento médico a cidadão que não consegue ter acesso, com dignidade, a tratamento que lhe assegure o direito à vida.

In casu, como visto, o autor necessita ser submetido tratamento de saúde, sendo possível verificar que o Município está habilitado como Ente Municipal de Gestão Plena em Saúde, recebendo, assim, recursos financeiros da União, aos quais são incorporados ao limite financeiro anual da assistência ambulatorial e hospitalar de média e alta complexidade.

Deste modo, em atenção ao precedente do STF (RE 855.178 - Tema 793), sem prejuízo da responsabilidade solidária do Estado do Pará, se mostra correto o direcionamento da obrigação da disponibilização do procedimento cirúrgico e tratamento, ao Município de Xinguara/PA, haja vista que ficou constatado que referido tratamento é assegurado pelo SUS e de competência administrativa do Ente Municipal, o qual exerce gestão plena.



Desta forma, incontroverso o diagnóstico, imperiosa a condenação do Município em providenciar o completo tratamento do autor.

Impende destacar, que o Poder Judiciário não é insensível aos problemas financeiros vivenciados pelos entes federativos e, não desconhece que cabe à eles a tarefa executiva de administrar, gerir recursos públicos e implementar ou não políticas públicas, entretanto, ao Judiciário cabe dar efetividade à lei, ou seja, na inobservância da legislação pelos Poderes Públicos, aquele Poder deve intervir, dando uma resposta efetiva às pretensões das partes.

Desta forma, incontroverso o diagnóstico, verifica-se que a sentença merece ser modificada quanto ao direcionamento ao Município em dar cumprimento à determinação judicial, em caráter primário, não excluindo o Estado do Pará por obrigação solidária.

DO DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos da fundamentação, **CONHEÇO e DOU PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO DO ESTADO DO PARA**, para direcionar o pagamento primário ao Município e subsidiariamente ao Estado do Pará, mantendo os demais termos da sentença.

É como voto.

P. R. I.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº 3731/2015-GP.

Certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Belém (PA), 11 de abril de 2022.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN

Relatora



Belém, 22/04/2022



Assinado eletronicamente por: EZILDA PASTANA MUTRAN - 22/04/2022 20:59:51

<https://pje-consultas.tjpa.jus.br/pje-1g-consultas/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=2204222059513570000008842872>

Número do documento: 2204222059513570000008842872

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de **APELAÇÃO CÍVEL** interposta pelo **ESTADO DO PARÁ** contra a sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da Vara de Xinguara que, nos autos da **AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER com pedido de tutela antecipada**, ajuizada em favor de **MANOEL DO NASCIMENTO CARVALHO**, julgou procedente os pedidos do autor.

O Ministério Público do Estado do Pará ingressou com Ação objetivando o tratamento de saúde de MANOEL DO NASCIMENTO CARVALHO que possui degeneração macular DMRI, CID H355, lesão proliferativa e necessita de tratamento médico.

Irresignado com a sentença procedente ID 7189192, o Estado do Pará interpôs recurso de apelação (ID 7189196), requerendo que seja conhecida e provida a presente apelação para reformar a sentença do Juízo *a quo*, no sentido de reconhecer a competência da Justiça Federal, ou a incompetência do Estado.

O apelado apresentou contrarrazões, pugnando pelo desprovimento do recurso, mantendo-se a decisão do juízo "*a quo*".

O Município apresentou petição informando que marcou a consulta com médico especialista para 24/10/2021.

Recebi o recurso de Apelação, apenas no efeito devolutivo, conforme o disposto no artigo 1.012, § 1º, inciso V do CPC e, encaminhei os autos para manifestação do Ministério Público.

Em sua manifestação, o Ministério Público de 2º Grau opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.



Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso, passando a apreciá-lo.

Compulsando os autos, observo que a sentença hostilizada encontra-se correta em seus fundamentos ao determinar a disponibilização pelo ao medicamento requerido pelo paciente, vez que necessita, com urgência, de tratamento contínuo com o remédio, com o fim de evitar sequelas irreversíveis e grande sofrimento ao requerente, diante dos riscos de perder a visão, estando, portanto, a decisão em consonância com os preceitos constitucionais e a jurisprudência pátria.

Vale ressaltar que não há nenhum óbice em se postular judicialmente demandas ligadas ao direito a saúde, isto porque o direito à saúde é um direito de todos e um dever do Estado (*lato sensu*), estando albergado na Constituição Federal em seu art. 196, que consagra a dignidade da pessoa humana.

O texto constitucional estabelece em seu artigo 196 da CF que:

“A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

Verifica-se que, consta dos autos, Laudo Médico prescrevendo ao paciente a necessidade de tratamento contínuo e regular com o medicamento ranimizumabe, tendo em vista os problemas oftalmológicos apresentados, ensejando risco de perda de visão do paciente.

No sentido do explanado, quanto ao fornecimento do medicamento ranimizumabe (Lucentis) para pacientes com problemas de saúde oftalmológicos, cito os precedentes seguintes, oriundos deste TJ/PA:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO (LUCENTIS). DIREITO À SAÚDE. DIREITO DE TODOS E DEVER DO ESTADO. HONORÁRIOS. SUMULA 421 DO STJ. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Direito à saúde é assegurado nos artigos 6º e 196º da Constituição, não cabendo à Administração obstaculizar ou mesmo impedir o tratamento adequado;
2. O fornecimento de medicamento por determinação judicial está de acordo com os princípios da igualdade e da legalidade imposto pelo artigo 5º da Constituição;



3. O Judiciário ao determinar o fornecimento de medicamento gratuito, não está formulando, tampouco criando políticas públicas voltadas à promoção, proteção ou recuperação da saúde. Está apenas determinando o cumprimento das políticas públicas já existentes. Assim, não há afronta ao princípio da separação dos poderes;

4. Recurso de Apelação Parcialmente Provido, apenas para excluir a condenação do Estado ao pagamento dos honorários em favor da Defensoria Pública.

(2016.03644222-70, 164.190, Rel. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-08-29, Publicado em 2016-09-09)

SECRETARIA DA 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003686-93.2013.814.0061 ORIGEM: JUÍZO DA 1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE TUCURUÍ APELANTE: ESTADO DO PARÁ APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ RELATORA: DESª. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE DECISÃO MONOCRÁTICA. DIREITO À SAÚDE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMINAR. TRATAMENTO PARA DEGENERÇÃO MACULAR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO AFASTADA. DESCUMPRIMENTO DE LIMINAR. MULTA DEVIDA. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E NEGADO SEGUIMENTO.

(...)

Pois bem, como assinalado pelo Juízo a quo, o Município de Tucuruí e o Estado do Pará foram intimados a cumprir a decisão em 19/07/2013, conforme documento de fls. 40 e 44, a qual impunha o fornecimento de medicamento IMEDIATAMENTE ao requerente as injeções intra-vitrea de anti-angiogenico (LUCENTIS), conforme prescrição médica, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), a partir da ciência desta decisão. No caso em apreço, a inicial acompanhou 2 laudos médicos de 05/06/2013 e 30/01/2013, as quais indicavam a necessidade de seis aplicações e 12 aplicações das citadas injeções, com periodicidade mensal, respectivamente. Portanto, tendo o Estado confessado às fls. 187, que o paciente somente recebeu três ampolas do medicamento há de se reconhecer o descumprimento da liminar e o dever de pagamento e a razoabilidade do valor arbitrado pelo Juízo a quo, impondo-se a manutenção do decisum. Nestes termos, nego provimento, de plano, ao agravo de instrumento, pois é manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, caput, do CPC. Comunique-se ao juízo de origem. Publique-se e intimem-se. Operada preclusão, archive-se. P.R.I. Belém, 27 de outubro de 2015. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE Desembargadora Relatora (2015.04062487-19, Não Informado, Rel. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE, Órgão Julgador 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2015-11-05, Publicado em 2015-11-05)



Ademais, conforme antes mencionado, a competência comum dos entes federados de prestação à saúde não se afasta pela descentralização dos serviços e das ações do Sistema Único de Saúde, já que se impõe ao Poder Público realizar todas as medidas necessárias à preservação da garantia constitucional à saúde.

Compartilha deste entendimento o Supremo Tribunal Federal:

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO EM MATÉRIA DE SAÚDE. AGRAVO IMPROVIDO.

I – O Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, no julgamento da Suspensão de Segurança 3.355-AgR/RN, fixou entendimento no sentido de que a obrigação dos entes da federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária.

II – Ao contrário do alegado pelo impugnante, a matéria da solidariedade não será discutida no RE 566.471-RG/RN, Rel. Min. Marco Aurélio.

III - Agravo regimental improvido.”

(AI 808059 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010)

É extremamente importante registrar, ainda, que:

"O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente. O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização



federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. Distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes. O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade." (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Como bem pontuou o Ministro Celso de Mello (STA 175-AgR/CE, Informativo do STF nº 582):

“O alto significado social e o irrecusável valor constitucional de que se reveste o direito à saúde não podem ser menosprezados pelo Estado, sob pena de grave e injusta frustração de um inafastável compromisso constitucional, que tem, no aparelho estatal, o seu precípua destinatário. O objetivo perseguido pelo legislador constituinte, em tema de proteção ao direito à saúde, traduz meta cuja não-realização qualificar-se-á como uma censurável situação de inconstitucionalidade por omissão imputável ao Poder Público, ainda mais se se tiver presente que a Lei Fundamental da República delineou, nessa matéria, um nítido programa a ser (necessariamente) implementado mediante adoção de políticas públicas consequentes e responsáveis. (...) Isso significa que a intervenção jurisdicional, justificada pela ocorrência de arbitrária recusa governamental em conferir significação real ao direito à saúde, tornar-se-á plenamente legítima (sem qualquer ofensa, portanto, ao postulado da separação de poderes), sempre que se impuser, nesse processo de ponderação de interesses e de valores em conflito, a necessidade de fazer prevalecer a decisão política fundamental que o legislador constituinte adotou em tema de respeito e de proteção ao direito à saúde. (...) Na realidade, o cumprimento do dever político-constitucional consagrado no art. 196 da Lei Fundamental do Estado, consistente na obrigação de assegurar, a todos, a proteção à saúde, representa fator, que, associado a um imperativo de solidariedade social, impõe-se ao Poder Público, qualquer que seja a dimensão institucional em que atue no plano de nossa organização federativa.”



É preciso destacar, ainda, que o dever estatal de atribuir efetividade aos direitos fundamentais, de índole social, qualifica-se como expressiva limitação à discricionariedade administrativa. Neste sentido, o juízo “a quo”, decidiu no mesmo entendimento da Suprema Corte. Senão vejamos:

“O direito à saúde é um direito de todos e constitui dever do Estado – instituição – promovê-lo. Em razão disso, quando o artigo 23, inciso II, da Constituição Federal trata da responsabilidade comum dos entes da federação, está, em verdade, disciplinando a responsabilidade solidária de tais entes na garantia do direito à saúde. Diante dessa regra constitucional, a parte poderá demandar contra o Estado, o Município ou ambos.

Nesse sentido caminha a jurisprudência pátria, mormente o entendimento do E. TJE/PA:

“PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO, ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOR A AÇÃO CERCEAMENTO DE DEFESA POR NO REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL INEXISTENCIA DO DIREITO À MEDICAMENTO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL - INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS (PRINCÍPIO DA LEGALIDADE DA DESPESA PÚBLICA - VIOLAÇÃO); DA INVAÇÃO DO JUÍZO DE CONVENIENCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRELIMINARES REJEITADAS TESES NO VERIFICADAS. 1. Preliminar de incompetência absoluta do Juízo. Demonstrada a responsabilidade solidária da União, Estados membros e municípios no que tange ao funcionamento do Sistema Único de Saúde. Legitimidade ad causam de qualquer dos entes federados para figurar no polo passivo da demanda. Preliminar rejeitada. 2. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade ativa. O Ministério Público tem legitimidade ativa para interpor Ação Civil Pública com a finalidade de garantir o direito à saúde, posto tratar-se de direito indisponível do cidadão. 3. Indicado o medicamento por médico que acompanha o tratamento da paciente, não há que se falar em necessidade de dilação probatória, razão pela qual foi rejeitada a tese de cerceamento de defesa. 4. É dever do Estado garantir o fornecimento de medicamento, principalmente a pessoa carente de recursos financeiros, conforme se pode inferir do disposto no art. 196 da Constituição Federal. Direito à saúde. 5. O entendimento jurisprudencial pátrio que vem prevalecendo é no sentido de que, para a aceitação da tese da reserva do possível, cabe ao Poder Público comprovar de forma séria e objetiva a inexistência de receita para tal despesa, o que não ocorre no



caso em apreço. 6. Inexiste ingerência judicial em atividade discricionária da Administração quanto ao gerenciamento interno das políticas de fornecimento de medicamentos. O que existe é ordem judicial para que o Estado cumpra seu dever constitucional de prestar assistência médica/farmacêutica àqueles que dela necessitam. 7. É pacífico o entendimento do STJ de que é possível ao juiz, ex officio ou por meio de requerimento da parte, a fixação de multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer. 8. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. UNANIMIDADE.” (TJPA – Apelação nº 2011.3.008586-9 – Rel. Marneide Trindade Pereira Merabet – Julgado em 05.12.2011)”

Observa-se do exame dos autos a existência de direito subjetivo à saúde e de efetiva possibilidade de atendimento, por parte do ente público demandado, de casos individualizados, na medida em que a pretensão do paciente está devidamente fundamentada nos artigos 196 e 227, ambos da Constituição Federal.

O direito à saúde, como consectário natural do direito à vida, é assegurado com absoluta prioridade pela Constituição Federal em seu art. 196, reproduzido a seguir:

“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”.

Desse modo, tendo a saúde, por força de expressa previsão constitucional, a qualidade de direito fundamental, e restando evidenciada a sua violação, em patente afronta à axiologia que reveste a CF/88, vez que a interessada não está recebendo o medicamento de que tem necessidade, deve ser reconhecida a legitimidade do Poder Judiciário para, em observância ao seu *mister* de fazer cumprir as normas constitucionais, determinar a adoção das providências necessárias para que seja disponibilizado o tratamento adequado à sua moléstia. Por essa razão, inexiste ofensa aos artigos 196, 197 ambos da Constituição Federal.

Como é cediço, a CF/88 veda o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual (art. 167, inc. I), a realização de despesas que excedam os créditos orçamentários (art. 167, inc. II), bem como a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa (art. 167, inc. VI).



Tais imposições constitucionais não impedem o juiz de ordenar que o Poder Público realize determinada despesa para fazer valer o direito fundamental à vida, até porque as normas em colisão (previsão orçamentária x direito fundamental a ser concretizado) estariam no mesmo plano hierárquico, cabendo ao juiz dar prevalência ao direito fundamental dada a sua superioridade axiológica em relação à regra orçamentária.

Nesse sentido, bem ponderou o Min. Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Pet. 1.246-SC:

(...) entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, caput e art. 196), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo - uma vez configurado esse dilema - que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humana.

De outro lado, não se está a tratar de normas constitucionais de caráter programático, mas de cuja aplicação direta e imediata, em efetivação de garantia fundamental, qual seja, a tutela da saúde.

Assim, não há que se falar em **limitação orçamentária** ao atendimento da postulação, haja vista que eventuais limitações ou dificuldades orçamentárias não podem servir de pretexto para negar o direito à saúde e à vida garantidos no referido dispositivo constitucional, não havendo que se cogitar, desse modo, da incidência do **princípio da reserva do possível**, dada a prevalência do direito em questão.

Outrossim, não se pode nem cogitar insuficiência de verba orçamentária, pois não restou comprovada nos autos.

No mais, registro que o deferimento da pretensão requerida pelo Ministério Público do Estado não ofende o princípio da reserva do possível, pois, como ensina ROBERT ALEXY, por mais que os direitos fundamentais sociais mínimos acarretem consideráveis efeitos financeiros, tal dificuldade não pode ser apontada isoladamente como obstáculo para sua concretização:

Mesmo os direitos fundamentais sociais mínimos têm, especialmente quando são muitos que dele necessitam, enormes



efeitos financeiros. Mas isso, isoladamente considerado, não justifica uma conclusão contrária a sua existência. A força do princípio da competência orçamentária do legislador não é ilimitada. Ele não é um princípio absoluto. Direitos individuais podem ter peso maior que questões político-financeiras.

(ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2008. p.512/513.)

No mesmo sentido a jurisprudência do STJ já se posicionou sobre o assunto:

ADMINISTRATIVO – CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS – POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS – DIREITO À SAÚDE – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – MANIFESTA NECESSIDADE – OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – NÃO OPOSSIBILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL.

1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais.

2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.

3. In casu, não há empecilho jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1136549/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe



21/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – INEXISTÊNCIA. – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – ART. 461, § 5º, DO CPC – BLOQUEIO DE VALORES PARA ASSEGURAR O CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL – POSSIBILIDADE.

1. Inexiste omissão capaz de ensejar a ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem examina, ainda que implicitamente, a questão dita omissa.

2. É vedada a esta Corte, em sede de recurso especial, analisar suposta violação a dispositivos constitucionais.

3. Inexistência de similitude fática entre os arestos confrontados no recurso especial, sendo inviável o conhecimento do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Tem prevalecido no STJ o entendimento de que é possível, com amparo no art. 461, § 5º, do CPC, o bloqueio de verbas públicas para garantir o fornecimento de medicamentos pelo Estado.

5. Embora venha o STF adotando a "Teoria da Reserva do Possível" em algumas hipóteses, em matéria de preservação dos direitos à vida e à saúde, aquela Corte não aplica tal entendimento, por considerar que ambos são bens máximos e impossíveis de ter sua proteção postergada.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(REsp 784.241/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 23/04/2008)

A respeito do tema em questão, destaca-se ainda a doutrina do Ministro GILMAR FERREIRA MENDES ao comentar a histórica ADPF nº 45, em sua obra *Curso de Direito Constitucional*, Ed. Saraiva, 6ª Edição, São Paulo, 2011, pág. 711:

“Daí concluir-se que o administrador não age na implementação dos serviços de saúde com plena discricionariedade, haja vista a existência de políticas governamentais já implementadas que o vinculam. Nesse sentido, o Judiciário, ao impor a satisfação do direito à saúde no caso concreto, em um número significativo de hipóteses, não exerce senão o controle judicial dos atos e omissões administrativas”.



Por sua vez, não merece prosperar a alegação de **impossibilidade de fixação de multa** contra a Fazenda Pública Estadual, no caso de demanda que objetiva a garantia do acesso a tratamento médico ou medicamento para a cura de sua enfermidade, isto porque, conforme entendimento jurisprudencial do STJ "é possível a concessão de antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública para obrigá-la a fornecer medicamento a cidadão que não consegue ter acesso, com dignidade, a tratamento que lhe assegure o direito à vida, podendo, inclusive, ser fixada multa cominatória para tal fim, ou até mesmo proceder-se a bloqueio de verbas públicas." (AgRg no REsp 1.291.883/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/6/2013, DJe 1º/7/2013). E mais: AgRg no AREsp nº 193.361/AM, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 6/5/2014, DJe 6/6/2014.

Pelo exposto, há muito se consolidou na jurisprudência do STJ o entendimento de que é possível a concessão de antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública para o fim de obrigá-la ao fornecimento de tratamento médico a cidadão que não consegue ter acesso, com dignidade, a tratamento que lhe assegure o direito à vida.

In casu, como visto, o autor necessita ser submetido tratamento de saúde, sendo possível verificar que o Município está habilitado como Ente Municipal de Gestão Plena em Saúde, recebendo, assim, recursos financeiros da União, aos quais são incorporados ao limite financeiro anual da assistência ambulatorial e hospitalar de média e alta complexidade.

Deste modo, em atenção ao precedente do STF (RE 855.178 - Tema 793), sem prejuízo da responsabilidade solidária do Estado do Pará, se mostra correto o direcionamento da obrigação da disponibilização do procedimento cirúrgico e tratamento, ao Município de Xinguara/PA, haja vista que ficou constatado que referido tratamento é assegurado pelo SUS e de competência administrativa do Ente Municipal, o qual exerce gestão plena.

Desta forma, incontroverso o diagnóstico, imperiosa a condenação do Município em providenciar o completo tratamento do autor.

Impende destacar, que o Poder Judiciário não é insensível aos problemas financeiros vivenciados pelos entes federativos e, não desconhece que cabe à eles a tarefa executiva de



administrar, gerir recursos públicos e implementar ou não políticas públicas, entretanto, ao Judiciário cabe dar efetividade à lei, ou seja, na inobservância da legislação pelos Poderes Públicos, aquele Poder deve intervir, dando uma resposta efetiva às pretensões das partes.

Desta forma, incontroverso o diagnóstico, verifica-se que a sentença merece ser modificada quanto ao direcionamento ao Município em dar cumprimento à determinação judicial, em caráter primário, não excluindo o Estado do Pará por obrigação solidária.

DO DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos da fundamentação, **CONHEÇO e DOU PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO DO ESTADO DO PARA**, para direcionar o pagamento primário ao Município e subsidiariamente ao Estado do Pará, mantendo os demais termos da sentença.

É como voto.

P. R. I.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº 3731/2015-GP.

Certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Belém (PA), 11 de abril de 2022.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN

Relatora



APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PACIENTE DIAGNOSTICADO COM DEGENERAÇÃO MACULAR DMRI CID H355. LESÃO PROLIFERATIVA. NECESSIDADE DE TFD. NECESSIDADE DE SER SUBMETIDO À PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. APELAÇÃO DO ESTADO. TESE DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO MUNICÍPIO. TESE PARCIALMENTE ACOLHIDA. NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DO TEMA 793 DO STF PARA DIRECIONAR AO ENTE MUNICIPAL A COMPETÊNCIA EM DAR CUMPRIMENTO À OBRIGAÇÃO DE FAZER, JÁ QUE EXERCE GESTÃO PLENA NO ÂMBITO DA SAÚDE. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA PARCIALMENTE. À UNANIMIDADE

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Exmos. Desembargadores que integram a egrégia 1ª Turma de direito público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em CONHECER DA APELAÇÃO DO ESTADO DO PARÁ E DAR PROVIMENTO PARCIAL, nos termos do voto da relatora.

Belém (PA), 11 de abril de 2022.

Desembargadora **EZILDA PASTANA MUTRAN**

Relatora

