



Número: **0810592-06.2023.8.14.0000**

Classe: **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

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

Órgão julgador: **Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO**

Última distribuição : **04/07/2023**

Valor da causa: **R\$ 13.200,00**

Processo referência: **0807008-41.2023.8.14.0028**

Assuntos: **Liminar**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

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

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
ESTADO DO PARÁ (AGRAVANTE)	
P. M. S. L. (AGRAVADO)	
LEIDE DAYANE SOUSA SILVA (REPRESENTANTE)	
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)	LEILA MARIA MARQUES DE MORAES (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
17845668	30/01/2024 21:43	Acórdão	Acórdão
17709830	30/01/2024 21:43	Relatório	Relatório
17709834	30/01/2024 21:43	Voto do Magistrado	Voto
17709831	30/01/2024 21:43	Ementa	Ementa

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) - 0810592-06.2023.8.14.0000

AGRAVANTE: ESTADO DO PARÁ

AGRAVADO: P. M. S. L.

RELATOR(A): Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ILEGITIMIDADE PASSIVA E CHAMAMENTO A LIDE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. MEDIDA LIMINAR. TRATAMENTO DE SAÚDE. COMPETÊNCIA EXECUTIVA ESTATAL. REDIRECIONAMENTO DE DESPESAS. FASE DE CUMPRIMENTO DE DECISÃO. TEMA 793/STF.

1. O agravante suscita preliminar de ilegitimidade passiva e incidente de chamamento da União ao processo, matérias não examinadas pelo juízo *a quo*, sendo, portanto, estranhas à decisão agravada. Isto impossibilita seu exame pelo juízo *ad quem* por provocação do recorrente, na medida em que o princípio da congruência informa que o exame apriorístico, de matéria afeta ao primeiro grau, pelo segundo grau de jurisdição, importa em supressão de instância. Preliminar e incidente não conhecidos;
2. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer, determinou que o agravante e o ente municipal fornecessem os equipamentos e medicamentos relacionados na exordial com o fim de tratamento de cardiopatia congênita e estenose congênita da valva pulmonar em favor da autora;
3. O caso em espécie reclama ponderação, no sentido de levar em conta, para além do espectro financeiro, a urgência e gravidade do quadro clínico em questão, já que a paciente corria risco de morte e já vinha aguardando o tratamento em UTI há meses, sem resposta efetiva do poder público. Neste ponto, assenta-se comprovada a ausência da prestação administrativa, como ainda a necessidade do tratamento, em atenção aos requisitos assentados pelo STF no julgamento originário do Tema 793;
4. O redirecionamento ao ente subsidiariamente responsável só ocorre em fase de cumprimento da decisão, onde só então será consignado o direito a ressarcimento por quem tenha arcado com o ônus em lugar do responsável direto pela obrigação. Tema 793 do STF;
5. Na espécie, ainda que caiba o redirecionamento das despesas suportadas pelo agravante,



considerando a fase de conhecimento preliminar em que se encontra o processo, tal discussão não se amolda a esta etapa do processo;

6. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e desprovido na parte conhecida.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores integrantes da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, na 1ª Sessão Ordinária do seu Plenário Virtual, realizada no período de 22/01/2024 a 29/01/2024, à unanimidade, em conhecer parcialmente do agravo de instrumento e desprover o recurso na parte conhecida.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de **Agravo de Instrumento** interposto pelo **ESTADO DO PARÁ** contra decisão proferida pelo juízo da 4ª Vara Cível e Empresarial de Marabá (Id. 92883378 do processo de origem) que, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer (Processo nº 0807008-41.2023.8.14.0028) proposta por PÉROLA MELINDA SOUZA LOPES, menor representada por LEIDE DAYANE SOUSA SILVA, **determinou** que o agravante e o MUNICÍPIO DE BOM JESUS DO TOCANTINS fornecessem os equipamentos e medicamentos relacionados na exordial com o fim de tratamento de cardiopatia congênita e estenose congênita da valva pulmonar.

Em suas razões, o agravante suscita sua ilegitimidade passiva. Sustenta que o suporte de ventilação objeto da demanda foi incluído na Tabela de Procedimentos, Medicamentos, Órteses, Próteses e Materiais Especiais (OPM) do SUS, correndo por conta do Ministério da Saúde; e que o medicamento BACLOFENO e o insumo COREGA não estão presentes na RENAME, sendo a União parte legítima para integrar a lide. Consigna que não há regulamentação sobre dispensação de aspirador portátil pelo SUS; argumenta que, após a desospitalização da paciente, esta deve ser avaliada para que se beneficie de Atenção Primária ou da Atenção Domiciliar, que conta com aparelhos de aspiração portátil para traqueostomia. Aduz ser de dispensação da Atenção Básica o Leite Aptamil AR, de responsabilidade dos municípios; o mesmo acerca dos medicamentos Acido Valproico, Captopril, Carvedilol, Espironolactona, Furosemida, Hidroclorotiazida, Levotiroxina e Omeprazol, ambos sob custeio da União e do Estado. Pontua que também se inserem na Atenção Básica os insumos objeto do pedido. No mérito, defende a teoria da reserva do possível e da necessária observância do pacto federativo. Requer o provimento do recurso para reformar a decisão agravada.

Feito distribuído à minha relatoria.

Efeito suspensivo indeferido (Id. 14963508).



Contrarrazões ausentes consoante certificado no Id. 15857463.

Parecer do Ministério Público opinando pelo desprovimento do recurso (Id. 15953953).

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (Relatora):

Ilegitimidade passiva e incidente de chamamento da União à lide não conhecidas

O agravante suscita preliminar de ilegitimidade passiva e requer o chamamento da União ao processo.

Não obstante os argumentos formulados, infiro que a preliminar suscitada e o chamamento à lide contemplam matéria não examinada pelo juízo *a quo*, sendo estranhas à decisão agravada, o que impossibilita ao juízo *ad quem* de apreciá-la por provocação do recorrente. É que o princípio da congruência informa que o exame apriorístico, de matéria afeta ao primeiro grau, pelo segundo grau de jurisdição, importa em supressão de instância.

O exame de matéria não veiculada na decisão recorrida sob efeito translativo refoge à hipótese dos autos, que estampa o efeito devolutivo dos recursos, que vincula o recorrente à matéria já decidida na origem. E, como o efeito translativo não é dado às partes, mas tão somente ao juízo *ad quem*, não lhe compete conhecer do quanto lhe for apresentado originalmente pela via recursal.

Vide a jurisprudência:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA – PRELIMINAR ARGUIDA EM CONTRAMINUTA – NÃO CONHECIDA - MÉRITO DO AGRAVO - LEGITIMIDADE ATIVA - VERIFICADA - APROVEITAMENTO DO INSTRUMENTO PARA ORIENTAÇÕES EM CARÁTER OBITER DICTUM - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Quanto a questão de ordem arguida em contraminuta (ausência de custas em impugnação), esta não pode ser analisada, sob pena de julgamento per saltum, pois tal matéria não foi submetida à apreciação do julgador a quo. 2. Não tendo a agravante ilidido a titularidade, validade e exigibilidade do contrato firmado entre as partes, deve ser mantida a decisão no ponto em que rejeitou a arguição de ilegitimidade ativa. 3. Aproveita-se do instrumento para apresentar orientações sobre o caso em caráter obiter dictum. (TJ-MS - AI: 14108526920158120000 MS 1410852-69.2015.8.12.0000, Relator: Des. Sideni Soncini Pimentel, Data de Julgamento: 20/10/2015, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 22/10/2015).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. QUESTÕES PRELIMINARES: APLICAÇÃO DE EFEITO TRANSLATIVO AO RECURSO PARA EXTINGUIR O PROCESSO SEM ANÁLISE DO MÉRITO POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E ILEGITIMIDADE ATIVA. *AD CAUSAM*.



SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MATÉRIAS AINDA NÃO DECIDIDAS EM PRIMEIRO GRAU. REJEIÇÃO. ICMS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE EM FACE DA ESSENCIALIDADE DA ENERGIA ELÉTRICA. ALÍQUOTA MAJORADA PARA 25% E ADICIONADO 2% PARA FINS DE APLICAÇÃO DO FECOP. INTERLOCUTÓRIA FIXANDO O TRIBUTO EM 17%. INTELIGÊNCIA DO ART. 155, INC. II, E SEU § 2º, INC. III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL PREVÊ QUE O IMPOSTO PODERÁ SER SELETIVO. DEFINIÇÃO A CARGO DO LEGISLADOR ORDINÁRIO. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA RESERVA DE INICIATIVA LEGISLATIVA: ARTS. 2º E 61, § 1º, AL. A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O PODER JUDICIÁRIO NÃO PODE FUNCIONAR NA POSIÇÃO DE LEGISLADOR POSITIVO PARA FINS DE DEFINIR A ALÍQUOTA DE IMPOSTO QUER PELO PRINCÍPIO DA ISONOMIA, QUER PELO PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE. TUTELA DE URGÊNCIA. REQUISITO ATINENTE À VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO NÃO CONJUGADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. INTERLOCUTÓRIA CASSADA. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos do agravo de instrumento identificado na epígrafe, acordam os excelentíssimos senhores Desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível, em votação unânime, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, cassando a interlocutória de primeiro grau, nos termos do voto do eminente Relator. (TJ-CE - AI: 06268216220148060000 CE 0626821-62.2014.8.06.0000, Relator: PAULO AIRTON ALBUQUERQUE FILHO, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 16/11/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINAR NÃO DECIDIDA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. ANÁLISE PELO TRIBUNAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. EMBARGO LIMINAR DA OBRA. REQUISITOS. PRESENTES. DEFERIMENTO. CAUÇÃO. PROSSEGUIMENTO DAS OBRAS. (ART. 940 DO CPC). AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. DECISÃO MANTIDA. 1) Submeter à apreciação do juízo recursal questões mesmo que de ordem pública, que não foram instadas na primeira instância, viola e afronta os princípios do duplo grau de jurisdição, do contraditório e o da ampla defesa. 2) Para que se determine a imediata paralisação de construção ou reforma, já iniciada, é imprescindível que a inicial venha acompanhada de prova capaz de demonstrar o prejuízo que a obra poderá causar ao proprietário nunciante. 3) A prestação de caução do artigo 940 do CPC não garante ao renunciado o direito de prosseguir com a obra, mormente se subsistem o fumus boni iuris e o periculum in mora. SÚMULA: NEGAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO. CONHECER PARCIALMENTE DO SEGUNDO E NEGAR PROVIMENTO QUANTO À PARTE CONHECIDA. (TJ-MG - AI: 10024120613187002 MG, Relator: Marcos Lincoln, Data de Julgamento: 23/05/2013, Câmaras Cíveis / 11ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 28/05/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. PRELIMINARES DE LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE LITISCONSORTES ATIVOS, CERCEAMENTO DE DEFESA, FALTA DE INTERESSE DE AGIR, LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA EM RELAÇÃO A ALGUNS AUTORES NÃO APRECIADAS NA INSTÂNCIA A QUO. MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA QUE, TODAVIA, DEMANDAM RESPOSTA DO JUIZ DA CAUSA E TRANSCENDEM À DEVOLUTIVIDADE RECURSAL. A REGRA DO ART. 516 DO CPC (FICAM TAMBÉM SUBMETIDAS AO TRIBUNAL AS QUESTÕES ANTERIORES À SENTENÇA, AINDA NÃO DECIDIDAS) NÃO SUPRE ESSE VÍCIO PORQUE "NÃO PODE O TRIBUNAL CONHECER ORIGINARIAMENTE DE UMA QUESTÃO A RESPEITO DA QUAL NÃO TENHA SEQUER HAVIDO UM COMEÇO DE Apreciação, NEM MESMO IMPLÍCITO, PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU." (HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, IN CURSO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL, VOL. I, RIO DE JANEIRO: FORENSE, 2006, P. 560). ADEMAIS, POR FORÇA DO EFEITO DEVOLUTIVO, ADMITE-SE O APERFEIÇOAMENTO, A CORREÇÃO OU A COMPL



EMENTAÇÃO DAS QUESTÕES SUSCITADAS PELAS PARTES E RESOLVIDAS INSATISFATORIAMENTE, NÃO A COMPLETA OMISSÃO SOBRE ELAS. RECURSO CONHECIDO, CASSADA A SENTENÇA, DE OFÍCIO, E DECLARADO PREJUDICADO O EXAME DO APELO. (TJ-DF - APL: 401475020108070001 DF 0040147-50.2010.807.0001, Relator: WALDIR LEÔNCIO LOPES JÚNIOR, Data de Julgamento: 14/03/2012, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: 21/03/2012, DJ-e Pág. 146).”

Posto isto, o agravo não deve ser conhecido no item da preliminar suscitada, tampouco no chamamento da União ao processo.

Conheço parcialmente do recurso, no quanto presentes seus requisitos de admissibilidade.

Mérito

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer determinou que o agravante e o Município de Bom Jesus do Tocantins fornecessem os equipamentos e medicamentos relacionados na exordial, nos seguintes termos dispositivos:

“Ante o exposto, estando presentes os requisitos legais, DEFIRO a medida de tutela provisória, inaudita altera pars, no sentido de DETERMINAR aos REQUERIDOS: MUNICÍPIO DE BOM JESUS DO TOCANTINS e ESTADO DO PARÁ, por meio da sua(s) Secretaria(s) de Saúde, para que, no prazo de 05 (cinco) dias, disponibilize(m), com urgência, a MEDICAÇÕES E MATERIAIS DESCRITOS NO LAUDO MÉDICO de 03/04/2023 (id. 92856147, pág.15 e 16), a saber: As- pirador de secreção portátil; BIPAP-Respironics- Bi flex; Cilindro de Oxigênio grande; Cilindro de oxigênio pequeno; 1-Oxímetro portátil com fonte de alimentação; Leite Aptal AR por via gtt 110 ml de 4/4h (10 latas ao mês); Fraldas descartáveis tamanho extra G (100 unidades ao mês); Seringas descartáveis de 20 ml (240 unidades ao mês); Seringas descartáveis 10 ml (100 unidades ao mês); Seringas descartáveis 5 ml (120 unidades ao mês); Luvas estéreis tamanho médio (2caixas ao mês); Gases estéreis (50 unidades); Sondas de aspiração número 8 (100 unidades ao mês); Sonda para aspiração número 10 (60 unidades); Soro fisiológico ampolas (100 unidades ao mês); Máscara cirúrgica descartáveis (1 caixa ao mês); Álcool 70% (1 unidade ao mês); Clorexedina bucal pediátrica (1 unidade ao mês), COREGA PARA FIXAÇÃO DA PLACA PALATINA, TRATAMENTO DOMICILIAR, necessários para manter seus cuidados em domicílio, prescrito(a) ao(à) paciente PEROLA MELINDA SOUSA LOPES, de forma contínua e na exata quantidade descrita no receituário médico, nos termos do art. 300 do CPC.

Para garantir o cumprimento dos demais termos desta decisão FIXO MULTA DIÁRIA no valor de R\$1.000,00 (um mil reais), ao réu REQUERIDO: MUNICÍPIO DE BOM JESUS DO TOCANTINS e ESTADO DO PARÁ, em caso de descumprimento da presente decisão judicial, com limite final de até R\$20.000,00 (vinte mil reais), com base no art. 380, parágrafo único, do CPC.”

O desenho dos autos demonstra que a autora é portadora de CARDIOPATIA CONGÊNITA /CID Q21.1 - Comunicação interatrial / CID Q21.0 - Comunicação interventricular / CID Q22.1 - Estenose congênita da valva pulmonar, encontrando-se internada na UTI pediátrica do HOSPITAL REGIONAL DE MARABÁ; que se encontra internada em UTI, necessitando de materiais especializados para desinternação e tratamento em domicílio, consoante laudo médico (Id. 92856147); e que, segundo documento de Id. 92856147, os réus vêm se omitindo quanto à obrigação de fornecimento do material descrito.

É certo que o Estado, *latu sensu*, não dispõe de meios para assegurar de maneira ampla e



ilimitada todos os direitos garantidos pela Constituição da República aos cidadãos brasileiros, razão pela qual surgiu a teoria da "cláusula da reserva do possível" em sede de atendimento a direitos constitucionalmente consagrados.

O princípio da reserva do possível regulamenta a possibilidade e a abrangência da atuação do ente estatal no que diz respeito ao cumprimento de alguns direitos, como os direitos sociais, subordinando a existência de recursos públicos disponíveis à atuação do Estado. Portanto, a efetivação dos direitos sociais está vinculada às possibilidades financeiras do ente público.

Esse princípio, no entanto, está relacionado à existência de prestações limitadas à coerência e não da falta de recursos. Nesse contexto, ao indivíduo, cabe requerer do Estado a prestação dentro de um limite razoável.

O mínimo existencial refere-se ao básico da vida humana e é um direito fundamental e essencial, previsto na Constituição Federal, sem o qual não é possível que um indivíduo possa ter uma vida digna, pois o princípio tem o objetivo de garantir condições mínimas para isso.

Ressalto que, mesmo na escassez ou até na inexistência de recursos, o Poder Público não pode nem deve se escusar ao dever de garantir os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, que alberga, dentre seus fundamentos, a garantia da dignidade da pessoa humana, a teor do inciso III do art. 1º da CF.

Desta forma, àquele que se vir prejudicado em seu direito ao mínimo existencial é permitido recorrer ao Judiciário, a despeito do princípio da reserva do possível.

Neste quadro, a questão relativa à ordem liminar, a exemplo da determinação para o tratamento em questão, deve ser apreciada com ponderação, haja vista a gravidade do quadro da autora, que precisa do mínimo para a garantia de sua sobrevivência.

O Ministro do STF, Celso de Mello aborda sobre o direito à saúde que é fundamental, inviolável, indisponível, impostergável, garantido constitucionalmente, e que, por tais motivos, deve prevalecer sobre os interesses secundários do Estado. (STF, RE-AgR nº 271.286-8/RS, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 24.11.2000).

"(...) reclamam-se do Estado (gênero) as atividades que lhe são precípuas, no campo da educação, **da saúde** e da segurança pública, cobertos, em si, em termos de receita, pelos próprios impostos pagos pelos cidadãos. **É hora de atentar-se para o objetivo maior do próprio Estado, ou seja, proporcionar vida gregária segura e com o mínimo de conforto suficiente a atender ao valor maior à preservação da dignidade do homem.** Grifei (STF, AI-AgR nº. 238.328-0/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 18.02.2000)."

Comprovada a imprescindibilidade de pessoa necessitada ser submetida ao tratamento pleiteado, tenho que a sua negativa implica em ofensa ao direito social à saúde, garantido constitucionalmente. Não se pode olvidar que há um bem maior, a vida, o qual deve sempre preponderar sobre os demais direitos assegurados no texto constitucional.

Nessa esteira são os julgados deste Tribunal:

"EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CIVEL. DIREITO A SAÚDE PROTEGIDO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES FEDERATIVOS. SUPERADA TESE DE RESERVA DO POSSÍVEL. AUSÊNCIA DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA NÃO É MOTIVO PARA RECUSAR EXAME MÉDICO NECESSÁRIO A MANUTENÇÃO DA VIDA HUMANA.



RECURSO E REEXAME CONHECIDO E NEGADO PROVIMENTO, A UNANIMIDADE. 1. Reconhecimento da responsabilidade solidária entre os entes federativos em prestar atendimento à saúde da população. 2. Prescrição médica para realização de exame para diagnóstico de doença, risco à saúde do cidadão. A ausência de dotação orçamentária não é justificativa plausível para a recusa a realização de exame médico. Teoria da reserva do possível? superada. (2017.03279482-81, 178.838, Rel. EZILDA PASTANA MUTRAN, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-07-31, Publicado em 2017-08-03)

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEITADA INTERNAÇÃO HOSPITALAR PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE UNIÃO, ESTADO E MUNICÍPIO. ORIENTAÇÃO ATUAL DO STF. SENTENÇA CONFIRMADA NA ÍNTEGRALIDADE. I O artigo 196 da Constituição Federal impõe ao Estado no sentido amplo, englobando União, Estados, Distrito Federal e Municípios o dever de assegurar o acesso universal e igualitário às ações de saúde que objetivam a prevenção, redução e recuperação de doenças. II. O funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses entes tem legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso ao tratamento de problema de saúde. III. Sentença não merece qualquer modificação em sede de Reexame Necessário, devendo ser confirmada in totum. IV. Reexame conhecido. Sentença confirmada à unanimidade. (2017.03251232-53, 178.673, Rel. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-07-31, Publicado em 2017-08-02)”

Não há dúvidas, portanto, de que ao Estado cabe a responsabilidade imputada na decisão recorrida, em homenagem ao dever fundamental de efetivação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Neste quadro, o caso em espécie reclama ponderação, no sentido de levar em conta, para além do espectro financeiro, a urgência e gravidade do quadro clínico em questão, já que a paciente corria risco de morte e já vinha aguardando o tratamento em UTI há meses, sem resposta efetiva do poder público. Neste ponto, assenta-se comprovada a **ausência da prestação administrativa, como ainda a necessidade do tratamento**, em atenção aos requisitos assentados pelo STF no julgamento originário do Tema 793, cujo trecho de interesse transcreverei mais adiante.

Quanto à observância do Tema 793 do STF, no tocante à distribuição de competências administrativas e definição de ressarcimento a quem de direito, impõe-se examinar o acórdão proferido nos embargos de declaração, opostos em face do julgamento de mérito do RE 855178 RG/SE - Tema 793/STF (supracitado), que firmou a seguinte tese de repercussão geral:

“Tese

Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.”



Na assentada do julgamento dos embargos de declaração, opostos pela União Federal em face do acórdão que, a um só tempo, reconheceu a repercussão geral da matéria e julgou o mérito do RE 855178 RG/SE, em sessão plenária datada de 22/5/2019. O Tribunal Pleno decidiu conhecer dos aclaratórios e rejeitá-los, nos termos do voto-vista do Ministro Edson Fachin; entretanto, no ensejo, o órgão decidiu aprimorar a jurisprudência consolidada da Corte no tocante à solidariedade no cumprimento das ações de saúde e à legitimidade dos entes federativos para compor as demandas que objetivam políticas de saúde. Assim, na sessão plenária de 23/5/2019, o órgão pleno fixou a tese de repercussão geral epigrafada, em adição ao precedente do julgamento de mérito do extraordinário.

Desta feita, segundo os precedentes vinculantes do STF, qualquer um ou todos os entes da federação podem ser demandados em ações prestacionais de saúde, devendo o juízo verificar a qual litisconsorte compete o cumprimento da obrigação e determinar a correção do polo passivo, caso não incluído o ente primariamente responsável, sem excluir da lide aquele já demandado. Isto para que, em caso de descumprimento pelo responsável, reste garantida a efetividade da prestação jurisdicional, cabendo ao juízo redirecionar o cumprimento ao litisconsorte não obrigado diretamente (mas responsável solidário), mas garantir-lhe o ressarcimento pelo ônus suportado.

Vide, respectivamente, a ementa do acórdão, assim como excertos de interesse do voto condutor, proferido pelo Ministro Edson Fachin, redator do acórdão e da tese firmada:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESENVOLVIMENTO DO PROCEDENTE. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DE SOLIDÁRIA NAS DEMANDAS PRESTACIONAIS NA ÁREA DA SAÚDE. DESPROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente ou conjuntamente;
2. A fim de otimizar a compensação entre os entes federados, compete à autoridade judicial, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, direcionar, caso a caso, o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro;
3. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União. Precedente específico: RE 657.718, Rel. Min. Alexandre de Moraes.
4. Embargos de declaração desprovidos.

(....)

Ainda que se admita possa o cidadão, hipossuficiente, direcionar a pretensão contra a pessoa jurídica de direito público a quem a norma não atribui a responsabilidade primária para aquela prestação, é certo que o juiz deve determinar a correção do polo passivo da demanda, ainda que isso determine o deslocamento da competência para processá-la e julgá-la a outro juízo (arts. 284, par. unico c/c 47, par. único, do CPC). Dar racionalidade, previsibilidade e eficiência ao sistema é o que impõe o respeito ao direito dos usuários.

Nessas circunstâncias, a melhor solução parece ser o magistrado não excluir de plano o



ente político a quem se dirigiu a pretensão, sobretudo se houve pedido de ampliação da garantia, isto é: de que um ente federativo seja “garante” de outro(s), no caso de falha no cumprimento da obrigação.

Nesses casos: em que há um responsável previamente determinado (por lei ou pactuação entre os gestores), mas se impõe a responsabilidade a outro ente federado, que acaba cumprindo a obrigação no lugar do primeiro, é obrigação do magistrado, em face do dever de ressarcimento, reconhecer tal fato (desde, claro, que da relação jurídico-processual tenham participado todos os devedores), para direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro, sem prejuízo do redirecionamento em caso de descumprimento. É nessa linha, aliás, o Enunciado n. 60 das Jornadas de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça:

“A responsabilidade solidária dos entes da Federação não impede que o Juízo, ao deferir medida liminar ou definitiva, direcione inicialmente o seu cumprimento a um determinado ente, conforme as regras administrativas de repartição de competências, sem prejuízo do redirecionamento em caso de descumprimento.”

(.....)

VI) DIANTE DE TODO O EXPOSTO:

1) Conheço dos embargos opostos pela União para o seguinte fim dúplice:

a) atribuir ao conhecimento do recurso, sem repercussão no juízo de mérito da pretensão recursal, efeito de desenvolvimento do tema da solidariedade e de detalhamento do sentido e do alcance de precedentes, especialmente quanto aos termos enunciados na STA n. 175;

b) desprover, no mérito, o recurso examinado.

2) Em decorrência do conhecimento dos embargos sem acolhimento do mérito, a título de detalhamento, esta Corte reconhece que a tese da responsabilidade solidária como reconhecida na STA 175 se mantém hígida e que é inerente à natureza do Supremo Tribunal Federal, na condição de Corte de Vértice do sistema constitucional, dispor de instrumentos aptos a efetivar seu “poder-dever” de aprimoramento ou desenvolvimento do direito constitucional, por meio de seus precedentes, para fim de esclarecimento, sem efeito modificativo.

3) Quanto ao desenvolvimento da tese da solidariedade enuncia-se o seguinte:

i) **A obrigação a que se relaciona a reconhecida responsabilidade solidária é a decorrente da competência material comum prevista no artigo 23, II, CF, de prestar saúde, em sentido lato, ou seja: de promover, em seu âmbito de atuação, as ações sanitárias que lhe forem destinadas, por meio de critérios de hierarquização e descentralização** (arts. 196 e ss. CF);

ii) **Afirmar que “o polo passivo pode ser composto por qualquer um deles (entes), isoladamente ou conjuntamente” significa que o usuário**, nos termos da Constituição (arts. 196 e ss.) e da legislação pertinente (sobretudo a lei orgânica do SUS n. 8.080/90) **tem direito a uma prestação solidária, nada obstante cada ente tenha o dever de responder por prestações específicas;**

iii) **Ainda que as normas de regência** (Lei 8.080/90 e alterações, Decreto 7.508/11, e as pactuações realizadas na Comissão Intergestores Tripartite) **imputem expressamente a determinado ente a responsabilidade principal (de financiar a aquisição) pela prestação pleiteada, é lícito à parte incluir outro ente no polo passivo, como responsável pela obrigação, para ampliar sua garantia, como decorrência da adoção da tese da**



solidariedade pelo dever geral de prestar saúde;

iv) **Se o ente legalmente responsável pelo financiamento da obrigação principal não compuser o polo passivo da relação jurídicoprocessual, compete a autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro, sem prejuízo do redirecionamento em caso de descumprimento;**

v) **Se a pretensão veicular pedido de tratamento, procedimento, material ou medicamento não incluído nas políticas públicas (em todas as suas hipóteses), a União necessariamente comporá o polo passivo**, considerando que o Ministério da Saúde detém competência para a incorporação, exclusão ou alteração de novos medicamentos, produtos, procedimentos, bem como constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica (art. 19-Q, Lei 8.080/90), de modo que recaia sobre ela o dever de indicar o motivo da não padronização e eventualmente iniciar o procedimento de análise de inclusão, nos termos da fundamentação;

vi) **A dispensa judicial de medicamentos, materiais, procedimentos e tratamentos pressupõe ausência ou ineficácia da prestação administrativa e a comprovada necessidade, observando, para tanto, os parâmetros definidos no artigo 28 do Decreto federal n. 7.508/11.**

E, por derradeiro, em face do interesse público relevante, proponho que o Conselho Nacional de Justiça, por meio de seu Fórum Nacional de Saúde, acompanhe os efeitos da deliberação deste Tribunal, por entender necessária, inclusive no âmbito do STF, a manutenção e ampliação do debate com pessoas e entidades com expertise e autoridade nesta matéria.”

Dessume-se, das premissas fixadas no julgado, que:

1. Não há se falar em ilegitimidade passiva em lides prestacionais de saúde pública;
2. O juízo deve direcionar a obrigação ao litisconsorte primariamente responsável, dentro da repartição de atribuições próprias do SUS, sem excluir por ilegitimidade os demais litisconsortes, a fim de garantir o efetivo cumprimento da decisão, ainda que de forma subsidiária;
3. O redirecionamento ao ente subsidiariamente (indiretamente) responsável só ocorre em fase de cumprimento da decisão, onde só então será consignado o direito a ressarcimento por quem tenha arcado com o ônus em lugar do responsável direto pela obrigação.

Na espécie, ainda que caiba o redirecionamento das despesas suportadas pelo agravante, considerando a fase de conhecimento preliminar em que se encontra o processo, tal discussão não se amolda a esta etapa do processo;

Ante o exposto, **conheço parcialmente do agravo de instrumento e nego provimento à parte conhecida**, para manter a decisão que deferiu a medida liminar de tratamento de saúde a favor da autora. Tudo nos termos da fundamentação.

É o voto.

Belém, 22 de janeiro de 2023.



Desembargadora **CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO**

Relatora

Belém, 30/01/2024



Trata-se de **Agravo de Instrumento** interposto pelo **ESTADO DO PARÁ** contra decisão proferida pelo juízo da 4ª Vara Cível e Empresarial de Marabá (Id. 92883378 do processo de origem) que, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer (Processo nº 0807008-41.2023.8.14.0028) proposta por PÉROLA MELINDA SOUZA LOPES, menor representada por LEIDE DAYANE SOUSA SILVA, **determinou** que o agravante e o MUNICÍPIO DE BOM JESUS DO TOCANTINS fornecessem os equipamentos e medicamentos relacionados na exordial com o fim de tratamento de cardiopatia congênita e estenose congênita da valva pulmonar.

Em suas razões, o agravante suscita sua ilegitimidade passiva. Sustenta que o suporte de ventilação objeto da demanda foi incluído na Tabela de Procedimentos, Medicamentos, Órteses, Próteses e Materiais Especiais (OPM) do SUS, correndo por conta do Ministério da Saúde; e que o medicamento BACLOFENO e o insumo COREGA não estão presentes na RENAME, sendo a União parte legítima para integrar a lide. Consigna que não há regulamentação sobre dispensação de aspirador portátil pelo SUS; argumenta que, após a desospitalização da paciente, esta deve ser avaliada para que se beneficie de Atenção Primária ou da Atenção Domiciliar, que conta com aparelhos de aspiração portátil para traqueostomia. Aduz ser de dispensação da Atenção Básica o Leite Aptamil AR, de responsabilidade dos municípios; o mesmo acerca dos medicamentos Acido Valproico, Captopril, Carvedilol, Espironolactona, Furosemida, Hidroclorotiazida, Levotiroxina e Omeprazol, ambos sob custeio da União e do Estado. Pontua que também se inserem na Atenção Básica os insumos objeto do pedido. No mérito, defende a teoria da reserva do possível e da necessária observância do pacto federativo. Requer o provimento do recurso para reformar a decisão agravada.

Feito distribuído à minha relatoria.

Efeito suspensivo indeferido (Id. 14963508).

Contrarrazões ausentes consoante certificado no Id. 15857463.

Parecer do Ministério Público opinando pelo desprovimento do recurso (Id. 15953953).

É o relatório.



**A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
(Relatora):**

Ilegitimidade passiva e incidente de chamamento da União à lide não conhecidas

O agravante suscita preliminar de ilegitimidade passiva e requer o chamamento da União ao processo.

Não obstante os argumentos formulados, infiro que a preliminar suscitada e o chamamento à lide contemplam matéria não examinada pelo juízo *a quo*, sendo estranhas à decisão agravada, o que impossibilita ao juízo *ad quem* de apreciá-la por provocação do recorrente. É que o princípio da congruência informa que o exame apriorístico, de matéria afeta ao primeiro grau, pelo segundo grau de jurisdição, importa em supressão de instância.

O exame de matéria não veiculada na decisão recorrida sob efeito translativo refoge à hipótese dos autos, que estampa o efeito devolutivo dos recursos, que vincula o recorrente à matéria já decidida na origem. E, como o efeito translativo não é dado às partes, mas tão somente ao juízo *ad quem*, não lhe compete conhecer do quanto lhe for apresentado originalmente pela via recursal.

Vide a jurisprudência:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA – PRELIMINAR ARGUIDA EM CONTRAMINUTA – NÃO CONHECIDA - MÉRITO DO AGRAVO - LEGITIMIDADE ATIVA - VERIFICADA - APROVEITAMENTO DO INSTRUMENTO PARA ORIENTAÇÕES EM CARÁTER OBITER DICTUM - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Quanto a questão de ordem arguida em contraminuta (ausência de custas em impugnação), esta não pode ser analisada, sob pena de julgamento per saltum, pois tal matéria não foi submetida à apreciação do julgador a quo. 2. Não tendo a agravante ilidido a titularidade, validade e exigibilidade do contrato firmado entre as partes, deve ser mantida a decisão no ponto em que rejeitou a arguição de ilegitimidade ativa. 3. Aproveita-se do instrumento para apresentar orientações sobre o caso em caráter obiter dictum. (TJ-MS - AI: 14108526920158120000 MS 1410852-69.2015.8.12.0000, Relator: Des. Sideni Soncini Pimentel, Data de Julgamento: 20/10/2015, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 22/10/2015).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. QUESTÕES PRELIMINARES: APLICAÇÃO DE EFEITO TRANSLATIVO AO RECURSO PARA EXTINGUIR O PROCESSO SEM ANÁLISE DO MÉRITO POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E ILEGITIMIDADE ATIVA. *AD CAUSAM*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MATÉRIAS AINDA NÃO DECIDIDAS EM PRIMEIRO GRAU. REJEIÇÃO. ICMS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE EM FACE DA ESSENCIALIDADE DA ENERGIA ELÉTRICA. ALÍQUOTA MAJORADA PARA 25% E ADICIONADO 2% PARA FINS DE APLICAÇÃO DO FECOP. INTERLOCUTÓRIA FIXANDO O TRIBUTO EM 17%. INTELIGÊNCIA DO ART. 155, INC. II, E SEU § 2º, INC. III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL PREVÊ QUE O IMPOSTO PODERÁ SER SELETIVO. DEFINIÇÃO A CARGO DO LEGISLADOR ORDINÁRIO. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA RESERVA DE INICIATIVA LEGISLATIVA: ARTS. 2º E 61, § 1º, AL. A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O PODER JUDICIÁRIO NÃO PODE FUNCIONAR NA POSIÇÃO DE LEGISLADOR POSITIVO PARA FINS DE DEFINIR A ALÍQUOTA DE IMPOSTO QUER PELO PRINCÍPIO DA ISONOMIA, QUER PELO PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE. TUTELA DE URGÊNCIA. REQUISITO



ATINENTE À VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO NÃO CONJUGADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. INTERLOCUTÓRIA CASSADA. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos do agravo de instrumento identificado na epígrafe, acordam os excelentíssimos senhores Desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível, em votação unânime, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, cassando a interlocutória de primeiro grau, nos termos do voto do eminente Relator. (TJ-CE - AI: 06268216220148060000 CE 0626821-62.2014.8.06.0000, Relator: PAULO AIRTON ALBUQUERQUE FILHO, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 16/11/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINAR NÃO DECIDIDA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. ANÁLISE PELO TRIBUNAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. EMBARGO LIMINAR DA OBRA. REQUISITOS. PRESENTES. DEFERIMENTO. CAUÇÃO. PROSSEGUIMENTO DAS OBRAS. (ART. 940 DO CPC). AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. DECISÃO MANTIDA. 1) Submeter à apreciação do juízo recursal questões mesmo que de ordem pública, que não foram instadas na primeira instância, viola e afronta os princípios do duplo grau de jurisdição, do contraditório e o da ampla defesa. 2) Para que se determine a imediata paralisação de construção ou reforma, já iniciada, é imprescindível que a inicial venha acompanhada de prova capaz de demonstrar o prejuízo que a obra poderá causar ao proprietário nunciante. 3) A prestação de caução do artigo 940 do CPC não garante ao nunciado o direito de prosseguir com a obra, mormente se subsistem o fumus boni iuris e o periculum in mora. SÚMULA: NEGAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO. CONHECER PARCIALMENTE DO SEGUNDO E NEGAR PROVIMENTO QUANTO À PARTE CONHECIDA. (TJ-MG - AI: 10024120613187002 MG, Relator: Marcos Lincoln, Data de Julgamento: 23/05/2013, Câmaras Cíveis / 11ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 28/05/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. PRELIMINARES DE LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE LITISCONSORTES ATIVOS, CERCEAMENTO DE DEFESA, FALTA DE INTERESSE DE AGIR, LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA EM RELAÇÃO A ALGUNS AUTORES NÃO APRECIADAS NA INSTÂNCIA A QUO. MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA QUE, TODAVIA, DEMANDAM RESPOSTA DO JUIZ DA CAUSA E TRANSCENDEM À DEVOLUTIVIDADE RECURSAL. A REGRA DO ART. 516 DO CPC (FICAM TAMBÉM SUBMETIDAS AO TRIBUNAL AS QUESTÕES ANTERIORES À SENTENÇA, AINDA NÃO DECIDIDAS) NÃO SUPRE ESSE VÍCIO PORQUE "NÃO PODE O TRIBUNAL CONHECER ORIGINARIAMENTE DE UMA QUESTÃO A RESPEITO DA QUAL NÃO TENHA SEQUER HAVIDO UM COMEÇO DE APRECIÇÃO, NEM MESMO IMPLÍCITO, PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU." (HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, IN CURSO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL, VOL. I, RIO DE JANEIRO: FORENSE, 2006, P. 560). ADEMAIS, POR FORÇA DO EFEITO DEVOLUTIVO, ADMITE-SE O APERFEIÇOAMENTO, A CORREÇÃO OU A COMPLIMENTAÇÃO DAS QUESTÕES SUSCITADAS PELAS PARTES E RESOLVIDAS INSATISFATORIAMENTE, NÃO A COMPLETA OMISSÃO SOBRE ELAS. RECURSO CONHECIDO, CASSADA A SENTENÇA, DE OFÍCIO, E DECLARADO PREJUDICADO O EXAME DO APELO. (TJ-DF - APL: 401475020108070001 DF 0040147-50.2010.807.0001, Relator: WALDIR LEÔNICIO LOPES JÚNIOR, Data de Julgamento: 14/03/2012, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: 21/03/2012, DJ-e Pág. 146)."

Posto isto, o agravo não deve ser conhecido no item da preliminar suscitada, tampouco no chamamento da União ao processo.



Conheço parcialmente do recurso, no quanto presentes seus requisitos de admissibilidade.

Mérito

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer determinou que o agravante e o Município de Bom Jesus do Tocantins fornecessem os equipamentos e medicamentos relacionados na exordial, nos seguintes termos dispositivos:

“Ante o exposto, estando presentes os requisitos legais, DEFIRO a medida de tutela provisória, inaudita altera pars, no sentido de DETERMINAR aos REQUERIDOS: MUNICÍPIO DE BOM JESUS DO TOCANTINS e ESTADO DO PARÁ, por meio da sua(s) Secretaria(s) de Saúde, para que, no prazo de 05 (cinco) dias, disponibilize(m), com urgência, a MEDICAÇÕES E MATERIAIS DESCRITOS NO LAUDO MÉDICO de 03/04/2023 (id. 92856147, pág.15 e 16), a saber: As- pirador de secreção portátil; BIPAP-Respirônicos- Bi flex; Cilindro de Oxigênio grande; Cilindro de oxigênio pequeno; 1-Oxímetro portátil com fonte de alimentação; Leite Aptal AR por via gtt 110 ml de 4/4h (10 latas ao mês); Fraldas descartáveis tamanho extra G (100 unidades ao mês); Seringas descartáveis de 20 ml (240 unidades ao mês); Seringas descartáveis 10 ml (100 unidades ao mês); Seringas descartáveis 5 ml (120 unidades ao mês); Luvas estéreis tamanho médio (2caixas ao mês); Gases estéreis (50 unidades); Sondas de aspiração número 8 (100 unidades ao mês); Sonda para aspiração número 10 (60 unidades); Soro fisiológico ampolas (100 unidades ao mês); Máscara cirúrgica descartáveis (1 caixa ao mês); Álcool 70% (1 unidade ao mês); Clorexedina bucal pediátrica (1 unidade ao mês), COREGA PARA FIXAÇÃO DA PLACA PALATINA, TRATAMENTO DOMICILIAR, necessários para manter seus cuidados em domicílio, prescrito(a) ao(à) paciente PEROLA MELINDA SOUSA LOPES, de forma contínua e na exata quantidade descrita no receituário médico, nos termos do art. 300 do CPC.

Para garantir o cumprimento dos demais termos desta decisão FIXO MULTA DIÁRIA no valor de R\$1.000,00 (um mil reais), ao réu REQUERIDO: MUNICÍPIO DE BOM JESUS DO TOCANTINS e ESTADO DO PARÁ, em caso de descumprimento da presente decisão judicial, com limite final de até R\$20.000,00 (vinte mil reais), com base no art. 380, parágrafo único, do CPC.”

O desenho dos autos demonstra que a autora é portadora de CARDIOPATIA CONGÊNITA /CID Q21.1 - Comunicação interatrial / CID Q21.0 - Comunicação interventricular / CID Q22.1 - Estenose congênita da valva pulmonar, encontrando-se internada na UTI pediátrica do HOSPITAL REGIONAL DE MARABÁ; que se encontra internada em UTI, necessitando de materiais especializados para desinternação e tratamento em domicílio, consoante laudo médico (Id. 92856147); e que, segundo documento de Id. 92856147, os réus vêm se omitindo quanto à obrigação de fornecimento do material descrito.

É certo que o Estado, *latu sensu*, não dispõe de meios para assegurar de maneira ampla e ilimitada todos os direitos garantidos pela Constituição da República aos cidadãos brasileiros, razão pela qual surgiu a teoria da “cláusula da reserva do possível” em sede de atendimento a direitos constitucionalmente consagrados.

O princípio da reserva do possível regulamenta a possibilidade e a abrangência da atuação do ente estatal no que diz respeito ao cumprimento de alguns direitos, como os direitos sociais, subordinando a existência de recursos públicos disponíveis à atuação do Estado. Portanto, a efetivação dos direitos sociais está vinculada às possibilidades financeiras do ente público.

Esse princípio, no entanto, está relacionado à existência de prestações limitadas à coerência e não da falta de recursos. Nesse contexto, ao indivíduo, cabe requerer do Estado a prestação



dentro de um limite razoável.

O mínimo existencial refere-se ao básico da vida humana e é um direito fundamental e essencial, previsto na Constituição Federal, sem o qual não é possível que um indivíduo possa ter uma vida digna, pois o princípio tem o objetivo de garantir condições mínimas para isso.

Ressalto que, mesmo na escassez ou até na inexistência de recursos, o Poder Público não pode nem deve se escusar ao dever de garantir os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, que alberga, dentre seus fundamentos, a garantia da dignidade da pessoa humana, a teor do inciso III do art. 1º da CF.

Desta forma, àquele que se vir prejudicado em seu direito ao mínimo existencial é permitido recorrer ao Judiciário, a despeito do princípio da reserva do possível.

Neste quadro, a questão relativa à ordem liminar, a exemplo da determinação para o tratamento em questão, deve ser apreciada com ponderação, haja vista a gravidade do quadro da autora, que precisa do mínimo para a garantia de sua sobrevivência.

O Ministro do STF, Celso de Mello aborda sobre o direito à saúde que é fundamental, inviolável, indisponível, impostergável, garantido constitucionalmente, e que, por tais motivos, deve prevalecer sobre os interesses secundários do Estado. (STF, RE-AgR nº 271.286-8/RS, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 24.11.2000).

“(…) reclamam-se do Estado (gênero) as atividades que lhe são precípuas, no campo da educação, **da saúde** e da segurança pública, cobertos, em si, em termos de receita, pelos próprios impostos pagos pelos cidadãos. **É hora de atentar-se para o objetivo maior do próprio Estado, ou seja, proporcionar vida gregária segura e com o mínimo de conforto suficiente a atender ao valor maior à preservação da dignidade do homem.** Grifei (STF, AI-AgR nº. 238.328-0/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 18.02.2000).”

Comprovada a imprescindibilidade de pessoa necessitada ser submetida ao tratamento pleiteado, tenho que a sua negativa implica em ofensa ao direito social à saúde, garantido constitucionalmente. Não se pode olvidar que há um bem maior, a vida, o qual deve sempre preponderar sobre os demais direitos assegurados no texto constitucional.

Nessa esteira são os julgados deste Tribunal:

“EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CIVEL. DIREITO A SAÚDE PROTEGIDO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES FEDERATIVOS. SUPERADA TESE DE RESERVA DO POSSÍVEL. AUSÊNCIA DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA NÃO É MOTIVO PARA RECUSAR EXAME MÉDICO NECESSÁRIO A MANUTENÇÃO DA VIDA HUMANA. RECURSO E REEXAME CONHECIDO E NEGADO PROVIMENTO, A UNANIMIDADE. 1. Reconhecimento da responsabilidade solidária entre os entes federativos em prestar atendimento à saúde da população. 2. Prescrição médica para realização de exame para diagnóstico de doença, risco à saúde do cidadão. A ausência de dotação orçamentária não é justificativa plausível para a recusa a realização de exame médico. Teoria da reserva do possível? superada. (2017.03279482-81, 178.838, Rel. EZILDA PASTANA MUTRAN, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-07-31, Publicado em 2017-08-03)

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM



PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEITADA INTERNAÇÃO HOSPITALAR PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE UNIÃO, ESTADO E MUNICÍPIO. ORIENTAÇÃO ATUAL DO STF. SENTENÇA CONFIRMADA NA ÍNTEGRALIDADE. I O artigo 196 da Constituição Federal impõe ao Estado no sentido amplo, englobando União, Estados, Distrito Federal e Municípios o dever de assegurar o acesso universal e igualitário às ações de saúde que objetivam a prevenção, redução e recuperação de doenças. II. O funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses entes tem legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso ao tratamento de problema de saúde. III. Sentença não merece qualquer modificação em sede de Reexame Necessário, devendo ser confirmada in totum. IV. Reexame conhecido. Sentença confirmada à unanimidade. (2017.03251232-53, 178.673, Rel. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-07-31, Publicado em 2017-08-02)”

Não há dúvidas, portanto, de que ao Estado cabe a responsabilidade imputada na decisão recorrida, em homenagem ao dever fundamental de efetivação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Neste quadro, o caso em espécie reclama ponderação, no sentido de levar em conta, para além do espectro financeiro, a urgência e gravidade do quadro clínico em questão, já que a paciente corria risco de morte e já vinha aguardando o tratamento em UTI há meses, sem resposta efetiva do poder público. Neste ponto, assenta-se comprovada a **ausência da prestação administrativa, como ainda a necessidade do tratamento**, em atenção aos requisitos assentados pelo STF no julgamento originário do Tema 793, cujo trecho de interesse transcreverei mais adiante.

Quanto à observância do Tema 793 do STF, no tocante à distribuição de competências administrativas e definição de ressarcimento a quem de direito, impõe-se examinar o acórdão proferido nos embargos de declaração, opostos em face do julgamento de mérito do RE 855178 RG/SE - Tema 793/STF (supracitado), que firmou a seguinte tese de repercussão geral:

“Tese

Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.”

Na assentada do julgamento dos embargos de declaração, opostos pela União Federal em face do acórdão que, a um só tempo, reconheceu a repercussão geral da matéria e julgou o mérito do RE 855178 RG/SE, em sessão plenária datada de 22/5/2019. O Tribunal Pleno decidiu conhecer dos aclaratórios e rejeitá-los, nos termos do voto-vista do Ministro Edson Fachin; entretanto, no ensejo, o órgão decidiu aprimorar a jurisprudência consolidada da Corte no tocante à solidariedade no cumprimento das ações de saúde e à legitimidade dos entes federativos para compor as demandas que objetivam políticas de saúde. Assim, na sessão plenária de 23/5/2019, o órgão pleno fixou a tese de repercussão geral epigrafada, em adição ao precedente do julgamento de mérito do extraordinário.



Desta feita, segundo os precedentes vinculantes do STF, qualquer um ou todos os entes da federação podem ser demandados em ações prestacionais de saúde, devendo o juízo verificar a qual litisconsorte compete o cumprimento da obrigação e determinar a correção do polo passivo, caso não incluído o ente primariamente responsável, sem excluir da lide aquele já demandado. Isto para que, em caso de descumprimento pelo responsável, reste garantida a efetividade da prestação jurisdicional, cabendo ao juízo redirecionar o cumprimento ao litisconsorte não obrigado diretamente (mas responsável solidário), mas garantir-lhe o ressarcimento pelo ônus suportado.

Vide, respectivamente, a ementa do acórdão, assim como excertos de interesse do voto condutor, proferido pelo Ministro Edson Fachin, redator do acórdão e da tese firmada:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESENVOLVIMENTO DO PROCEDENTE. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DE SOLIDÁRIA NAS DEMANDAS PRESTACIONAIS NA ÁREA DA SAÚDE. DESPROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente ou conjuntamente;
2. A fim de otimizar a compensação entre os entes federados, compete à autoridade judicial, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, direcionar, caso a caso, o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro;
3. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União. Precedente específico: RE 657.718, Rel. Min. Alexandre de Moraes.
4. Embargos de declaração desprovidos.

(....)

Ainda que se admita possa o cidadão, hipossuficiente, direcionar a pretensão contra a pessoa jurídica de direito público a quem a norma não atribui a responsabilidade primária para aquela prestação, é certo que o juiz deve determinar a correção do polo passivo da demanda, ainda que isso determine o deslocamento da competência para processá-la e julgá-la a outro juízo (arts. 284, par. unico c/c 47, par. único, do CPC). Dar racionalidade, previsibilidade e eficiência ao sistema é o que impõe o respeito ao direito dos usuários.

Nessas circunstâncias, a melhor solução parece ser o magistrado não excluir de plano o ente político a quem se dirigiu a pretensão, sobretudo se houve pedido de ampliação da garantia, isto é: de que um ente federativo seja “garante” de outro(s), no caso de falha no cumprimento da obrigação.

Nesses casos: em que há um responsável previamente determinado (por lei ou pactuação entre os gestores), mas se impõe a responsabilidade a outro ente federado, que acaba cumprindo a obrigação no lugar do primeiro, é obrigação do magistrado, em face do dever de ressarcimento, reconhecer tal fato (desde, claro, que da relação jurídico-processual tenham participado todos os devedores), para direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro, sem prejuízo do redirecionamento



em caso de descumprimento. É nessa linha, aliás, o Enunciado n. 60 das Jornadas de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça:

“A responsabilidade solidária dos entes da Federação não impede que o Juízo, ao deferir medida liminar ou definitiva, direcione inicialmente o seu cumprimento a um determinado ente, conforme as regras administrativas de repartição de competências, sem prejuízo do redirecionamento em caso de descumprimento.”

(.....)

VI) DIANTE DE TODO O EXPOSTO:

1) Conheço dos embargos opostos pela União para o seguinte fim dúplice:

a) atribuir ao conhecimento do recurso, sem repercussão no juízo de mérito da pretensão recursal, efeito de desenvolvimento do tema da solidariedade e de detalhamento do sentido e do alcance de precedentes, especialmente quanto aos termos enunciados na STA n. 175;

b) desprover, no mérito, o recurso examinado.

2) Em decorrência do conhecimento dos embargos sem acolhimento do mérito, a título de detalhamento, esta Corte reconhece que a tese da responsabilidade solidária como reconhecida na STA 175 se mantém hígida e que é inerente à natureza do Supremo Tribunal Federal, na condição de Corte de Vértice do sistema constitucional, dispor de instrumentos aptos a efetivar seu “poder-dever” de aprimoramento ou desenvolvimento do direito constitucional, por meio de seus precedentes, para fim de esclarecimento, sem efeito modificativo.

3) Quanto ao desenvolvimento da tese da solidariedade enuncia-se o seguinte:

i) A obrigação a que se relaciona a reconhecida responsabilidade solidária é a decorrente da competência material comum prevista no artigo 23, II, CF, de prestar saúde, em sentido lato, ou seja: de promover, em seu âmbito de atuação, as ações sanitárias que lhe forem destinadas, por meio de critérios de hierarquização e descentralização (arts. 196 e ss. CF);

ii) Afirmar que “o polo passivo pode ser composto por qualquer um deles (entes), isoladamente ou conjuntamente” significa que o usuário, nos termos da Constituição (arts. 196 e ss.) e da legislação pertinente (sobretudo a lei orgânica do SUS n. 8.080/90) tem direito a uma prestação solidária, nada obstante cada ente tenha o dever de responder por prestações específicas;

iii) Ainda que as normas de regência (Lei 8.080/90 e alterações, Decreto 7.508/11, e as pactuações realizadas na Comissão Intergestores Tripartite) imputem expressamente a determinado ente a responsabilidade principal (de financiar a aquisição) pela prestação pleiteada, é lícito à parte incluir outro ente no polo passivo, como responsável pela obrigação, para ampliar sua garantia, como decorrência da adoção da tese da solidariedade pelo dever geral de prestar saúde;

iv) Se o ente legalmente responsável pelo financiamento da obrigação principal não compuser o polo passivo da relação jurídicoprocessual, compete a autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro, sem prejuízo do redirecionamento em caso de descumprimento;

v) Se a pretensão veicular pedido de tratamento, procedimento, material ou medicamento não incluído nas políticas públicas (em todas as suas hipóteses), a União necessariamente



comporá o polo passivo, considerando que o Ministério da Saúde detém competência para a incorporação, exclusão ou alteração de novos medicamentos, produtos, procedimentos, bem como constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica (art. 19-Q, Lei 8.080/90), de modo que recaia sobre ela o dever de indicar o motivo da não padronização e eventualmente iniciar o procedimento de análise de inclusão, nos termos da fundamentação;

vi) A dispensa judicial de medicamentos, materiais, procedimentos e tratamentos pressupõe ausência ou ineficácia da prestação administrativa e a comprovada necessidade, observando, para tanto, os parâmetros definidos no artigo 28 do Decreto federal n. 7.508/11.

E, por derradeiro, em face do interesse público relevante, proponho que o Conselho Nacional de Justiça, por meio de seu Fórum Nacional de Saúde, acompanhe os efeitos da deliberação deste Tribunal, por entender necessária, inclusive no âmbito do STF, a manutenção e ampliação do debate com pessoas e entidades com expertise e autoridade nesta matéria.”

Dessume-se, das premissas fixadas no julgado, que:

1. Não há se falar em ilegitimidade passiva em lides prestacionais de saúde pública;
2. O juízo deve direcionar a obrigação ao litisconsorte primariamente responsável, dentro da repartição de atribuições próprias do SUS, sem excluir por ilegitimidade os demais litisconsortes, a fim de garantir o efetivo cumprimento da decisão, ainda que de forma subsidiária;
3. O redirecionamento ao ente subsidiariamente (indiretamente) responsável só ocorre em fase de cumprimento da decisão, onde só então será consignado o direito a ressarcimento por quem tenha arcado com o ônus em lugar do responsável direto pela obrigação.

Na espécie, ainda que caiba o redirecionamento das despesas suportadas pelo agravante, considerando a fase de conhecimento preliminar em que se encontra o processo, tal discussão não se amolda a esta etapa do processo;

Ante o exposto, **conheço parcialmente do agravo de instrumento e nego provimento à parte conhecida**, para manter a decisão que deferiu a medida liminar de tratamento de saúde a favor da autora. Tudo nos termos da fundamentação.

É o voto.

Belém, 22 de janeiro de 2023.

Desembargadora **CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO**

Relatora



AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ILEGITIMIDADE PASSIVA E CHAMAMENTO A LIDE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. MEDIDA LIMINAR. TRATAMENTO DE SAÚDE. COMPETÊNCIA EXECUTIVA ESTATAL. REDIRECIONAMENTO DE DESPESAS. FASE DE CUMPRIMENTO DE DECISÃO. TEMA 793/STF.

1. O agravante suscita preliminar de ilegitimidade passiva e incidente de chamamento da União ao processo, matérias não examinadas pelo juízo *a quo*, sendo, portanto, estranhas à decisão agravada. Isto impossibilita seu exame pelo juízo *ad quem* por provocação do recorrente, na medida em que o princípio da congruência informa que o exame apriorístico, de matéria afeta ao primeiro grau, pelo segundo grau de jurisdição, importa em supressão de instância. Preliminar e incidente não conhecidos;
2. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer, determinou que o agravante e o ente municipal fornecessem os equipamentos e medicamentos relacionados na exordial com o fim de tratamento de cardiopatia congênita e estenose congênita da valva pulmonar em favor da autora;
3. O caso em espécie reclama ponderação, no sentido de levar em conta, para além do espectro financeiro, a urgência e gravidade do quadro clínico em questão, já que a paciente corria risco de morte e já vinha aguardando o tratamento em UTI há meses, sem resposta efetiva do poder público. Neste ponto, assenta-se comprovada a ausência da prestação administrativa, como ainda a necessidade do tratamento, em atenção aos requisitos assentados pelo STF no julgamento originário do Tema 793;
4. O redirecionamento ao ente subsidiariamente responsável só ocorre em fase de cumprimento da decisão, onde só então será consignado o direito a ressarcimento por quem tenha arcado com o ônus em lugar do responsável direto pela obrigação. Tema 793 do STF;
5. Na espécie, ainda que caiba o redirecionamento das despesas suportadas pelo agravante, considerando a fase de conhecimento preliminar em que se encontra o processo, tal discussão não se amolda a esta etapa do processo;
6. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e desprovido na parte conhecida.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores integrantes da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, na 1ª Sessão Ordinária do seu Plenário Virtual, realizada no período de 22/01/2024 a 29/01/2024, à unanimidade, em conhecer parcialmente do agravo de instrumento e desprover o recurso na parte conhecida.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

Relatora

